

ปัญหาการกำหนดเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการจำหน่ายทรัพย์สิน:  
ศึกษากรณีบุคคลธรรมดาขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน  
(ฉบับสมบูรณ์)

นางสาว สุธาสินี เนติวิวัฒน์

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของเอกัตศึกษาที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของเอกัตศึกษาที่ส่งผ่านทางคณะที่สังกัด

The abstract and full text of individual study in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)  
are the individual study authors' files submitted through the faculty.

หัวข้อเอกัตศึกษา	ปัญหาการกำหนดเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการ จำหน่ายทรัพย์สิน: ศึกษากรณีบุคคลธรรมดาขายหุ้นอันได้มาโดย ไม่มีค่าตอบแทน
โดย	สุธาสินี เนติวิวัฒน์
รหัสประจำตัว	618 61797 34
หลักสูตร	ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
หมวดวิชา	ภาษาอักษร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล ชีรคุปต์
ปีการศึกษา	2562

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ

ลงชื่อ..........อาจารย์ที่ปรึกษา  
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล ชีรคุปต์)

## บทคัดย่อ

เนื่องจากมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรกำหนดให้เงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดา หมายถึง ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นเฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน ดังนั้น ในกรณีที่เป็นการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้ขายหุ้นจึงต้องนำผลประโยชน์ทั้งหมดที่ได้จากการขายหุ้นมาถือเป็นเงินได้พึงประเมินและเสียภาษีเงินได้เมื่อขายหุ้น อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ได้รับหุ้น ผู้ขายหุ้นถือว่ามีเงินได้พึงประเมินจากการได้รับหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนซึ่งจะต้องนำมาเสียภาษีด้วย จึงทำให้ผู้ขายหุ้นอาจต้องเสียภาษีซ้ำซ้อนจากเงินได้พึงประเมินบนทรัพย์สินเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อได้รับหุ้นและเมื่อขายหุ้นออกไป

จากการศึกษาพบว่า เพื่อให้เกิดเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษี ควรกำหนดให้ผู้ขายหุ้นสามารถนำฐานของเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นเฉพาะส่วนที่ได้เสียภาษีไว้แล้ว มาถือเป็นต้นทุนเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร และสามารถนำเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีจากการรับโอนไว้เฉพาะส่วนเกินจากราคาขายหุ้นหรือภาษีที่ได้เสียไปเกินกว่าภาษีที่ควรจะต้องชำระ มาหักออกจากเงินได้พึงประเมินหรือภาษีที่ต้องเสียเมื่อมีการขายหุ้นได้ นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าควรจะมีการกำหนดให้สามารถนำค่าใช้จ่ายใดๆ ที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นมาถือเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานการบัญชี และควรมีการปรับแก้กฎหมายที่อาจเกี่ยวข้องเพื่อให้การปรับใช้กฎหมายเหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น ซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนได้ เพื่อช่วยหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรอันจะส่งผลให้การจัดเก็บภาษีของกรมสรรพากรมีความยุติธรรมเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นอีกด้วย

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษานับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี เนื่องจากผู้เขียนได้รับความอนุเคราะห์และสนับสนุนจากหลายฝ่าย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล อีร์คุปต์ อาจารย์ที่ปรึกษาเอกัตศึกษา ที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาและคำแนะนำ และแนะแนวทางที่เป็นประโยชน์ ในการจัดทำเอกัตศึกษานับนี้เสร็จสมบูรณ์ ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์พิภพ วีระพงษ์ที่ได้ให้คำปรึกษาและคำแนะนำเบื้องต้นเกี่ยวกับหัวข้อเอกัตศึกษานับนี้ และขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านในหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยที่ได้ให้ความรู้อันเป็นประโยชน์และกระบวนการคิดวิเคราะห์ทางกฎหมายที่ช่วยให้ผู้เขียนนำมากลั่นกรองและต่อยอดในการทำเอกัตศึกษานับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณเพชร วังคะวงษ์ เลขานุการของท่านอาจารย์ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.พล อีร์คุปต์ ที่ได้ช่วยอำนวยความสะดวกและให้คำแนะนำช่วยเหลือจนผู้เขียนสามารถจัดทำเอกัตศึกษานับนี้ได้สำเร็จลุล่วง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ของหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิตและเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ได้อำนวยความสะดวกและให้การสนับสนุนข้อมูลที่ใช้ในการจัดทำเอกัตศึกษานับนี้แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีในช่วงที่เกิดปัญหาความไม่สะดวกทั้งหลายจากเหตุการณ์โควิด-19

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัว โดยเฉพาะคุณพ่อวิทยา เนติวิวัฒน์ ที่ถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์อันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ให้กำลังใจและสนับสนุนในทุกๆด้านจนผู้เขียนสามารถจัดทำเอกัตศึกษานับนี้ได้สำเร็จ ขอขอบคุณเพื่อนๆที่ๆน้องๆที่รับฟังปัญหาและให้กำลังใจในระหว่างการทำเอกัตศึกษา และขอขอบคุณเพื่อนร่วมหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายเศรษฐกิจที่ให้ความช่วยเหลือมาตลอดการศึกษานี้

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเอกัตศึกษานับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ที่สนใจไม่มากนักน้อย และหากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้ ณ ที่นี้และพร้อมน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

## สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ.....	ค
กิตติกรรมประกาศ.....	ง
สารบัญ.....	จ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
1.3 สมมติฐาน .....	2
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	3
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	3
บทที่ 2 หลักเกณฑ์การกำหนดเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มา โดยไม่มีค่าตอบแทนตามประมวลรัษฎากร .....	4
2.1 ความหมายของเงินได้พึงประเมินและการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น ...	4
2.1.1 ความหมายของเงินได้พึงประเมิน .....	4
2.1.2 การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น .....	5
2.2 หลักการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มา โดยไม่มีค่าตอบแทน .....	6
2.2.1 การกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีบุคคลธรรมดารับโอนหุ้น โดยไม่มีค่าตอบแทน .....	7
2.2.1.1 การเสียภาษีจากการรับโอนหุ้นจากการรับมรดก .....	10
2.2.1.2 การเสียภาษีจากการรับโอนหุ้นจากการรับให้ .....	14
2.2.2 การกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีบุคคลธรรมดาขายหุ้นอันได้มา โดยไม่มีค่าตอบแทน .....	16

บทที่ 3 หลักเกณฑ์การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มี ค่าตอบแทนตามกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Code)....	18
3.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการเสียภาษีเงินได้จากการขายทรัพย์สิน.....	18
3.1.1 หลักการเกิดขึ้น (realization principal) ของกำไรหรือขาดทุน.....	21
3.1.2 หลักการคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สิน (Gain or loss).....	23
3.1.2.1 รายรับที่เกิดขึ้น (Amount realized) จากการขายทรัพย์สิน.....	23
3.1.2.2 ฐานต้นทุน (basis) ของทรัพย์สิน.....	24
3.1.2.3 ฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว (adjusted basis).....	27
3.1.3 การรับรู้กำไรหรือขาดทุน (Recognition of gain or loss).....	29
3.1.4 การระบุลักษณะของกำไรหรือขาดทุน (Character of Gain or Loss).....	29
3.3 หลักการเสียภาษีจากการโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน.....	30
3.2.1 การรับมรดก (Inheritance).....	30
3.2.2 การให้ (Gift).....	31
3.2.3 การโอนข้ามชั้นอายุ (Generation-Skipping Transfer).....	32
3.4 การกำหนดกำไรหรือขาดทุนจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มี ค่าตอบแทน.....	32
3.4.1 การคำนวณกำไรขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่ได้รับจากการรับมรดก (Inheritance).....	33
3.4.2 การคำนวณกำไรขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่ได้รับจากการให้ (Gift).....	33
บทที่ 4 ปัญหาและผลกระทบจากหลักเกณฑ์การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของ บุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนตามประมวลรัษฎากร.....	38
4.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนและความไม่แน่นอน.....	38
4.1.1 การคำนวณภาษีที่อาจแตกต่างหรือผิดพลาด.....	38
4.1.1.1 จำนวนเงินลงทุน.....	38
4.1.1.2 ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง.....	40
4.1.2 ความซ้ำซ้อนในการเสียภาษี.....	42

4.2	วิเคราะห์การนำหลักตามกฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้หรือ ปรับใช้ในประเทศไทย .....	46
4.2.1	หลักการกำหนดเงินได้พึงประเมิน.....	46
4.2.1.1	การกำหนดจำนวนเงินลงทุนซึ่งเป็นส่วนของต้นทุนให้ชัดเจน .....	47
4.2.1.2	การกำหนดให้นำค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งทรัพย์สิน มาปรับปรุงเป็นส่วนหนึ่งของจำนวนเงินลงทุน .....	49
4.2.2	การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง .....	53
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	56
5.1	บทสรุป .....	56
5.2	ข้อเสนอแนะ .....	59
บรรณานุกรม	.....	61

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เงินได้จากการโอนหุ้นหรือการขายหุ้นนั้นเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งวางหลักไว้ว่า ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเป็นผู้ออก เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน ให้ถือเป็นเงินได้พึงประเมิน ดังนั้นเมื่อมีการขายหุ้น ผู้ขายหุ้นจึงเป็นผู้มีเงินได้พึงประเมินที่จะต้องถูกเก็บภาษีเงินได้ โดยจะคำนวณจากผลประโยชน์ที่ได้รับหักด้วยจำนวนเงินลงทุนตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ แนวปฏิบัติของกรมสรรพากรได้กำหนดให้การคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น จะคำนวณโดยใช้ราคาขายหักด้วยราคาซื้อเงินลงทุนเท่านั้น

ในกรณีที่ผู้ขายหุ้นได้รับโอนหุ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้ขายหุ้นจึงไม่มีต้นทุนของเงินลงทุนในหุ้นที่ได้รับโอนมา ผู้ขายหุ้นจึงมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) เท่ากับผลประโยชน์ทั้งหมดที่ได้รับจากการขายหุ้น อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ผู้ขายหุ้นได้รับโอนหุ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้ขายหุ้นนั้นถือว่ามีเงินได้ที่จะต้องนำไปเสียภาษีตามนิยามของคำว่า “เงินได้พึงประเมิน” ตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งเงินได้จากการรับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนเข้าลักษณะของประเภทเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ ผู้ขายหุ้นอาจได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่กฎหมายกำหนด จะเห็นได้ว่าผู้ขายหุ้นอาจถูกเก็บภาษีเงินได้บนทรัพย์สินเดียวกันถึงสองครั้ง คือ เมื่อได้รับโอนหุ้นไว้จากเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (8) และเมื่อได้ขายหุ้นออกไปจากเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) ทั้งนี้ ในปัจจุบัน ประมวลรัษฎากรยังไม่มีบทกฎหมายที่กำหนดอย่างชัดเจนในกรณีนี้ว่าผู้ขายหุ้นจะสามารถถือเงินได้พึงประเมินที่ได้ชำระภาษีไว้แล้วเมื่อได้รับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนมาถือเป็นต้นทุนหรือเงินลงทุนซึ่งเป็นฐานในการคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นได้หรือไม่ หรือภาษีที่ได้ชำระไว้แล้วเมื่อมีการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนจะนำมาหักออกจากภาษีที่ต้องชำระเมื่อขายหุ้นได้หรือไม่

จะเห็นได้ว่า การที่ในปัจจุบันที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาว่าผู้ขายหุ้นอาจถูกเก็บภาษีซ้ำซ้อนบนทรัพย์สินเดียวกันหรือไม่ อีกทั้งอาจทำให้การประเมินเงินได้ของบุคคลธรรมดาตามมาตรา 40 (4) (ข) ในกรณีดังกล่าวต้องอาศัยดุลพินิจจากเจ้าพนักงานกรมสรรพากรที่จะระบุถึงเงินที่ลงทุนของผู้เสียภาษีหรือต้นทุนที่



นำมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้น ความไม่แน่นอนและความไม่ชัดเจนจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการกำหนดเงินได้พึงประเมิน ทำให้ผู้เสียภาษีแต่ละรายมีความเข้าใจที่อาจไม่ถูกต้องจึงทำให้ยื่นเงินได้พึงประเมินเพื่อเสียภาษีไม่ถูกต้อง และความเข้าใจนั้นอาจขัดกับดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ซึ่งอาจถูกประเมินภาษีจากเจ้าหน้าที่และเสียเบี้ยปรับเงินเพิ่ม นอกจากนี้เจ้าพนักงานแต่ละคนอาจมีดุลพินิจในการประเมินเงินได้ของผู้เสียภาษีต่างกันทำให้ผู้เสียภาษีแต่ละรายอาจเสียภาษีจากกรณีเดียวกันไม่เท่ากัน จึงอาจเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษี

ดังนั้นจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจว่า หลักการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งอาจถูกเก็บภาษีจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้วดังกล่าว ควรจะมีการแก้ไขหรือมีการระบุหลักการกำหนดเงินได้พึงประเมินให้ชัดเจนหรือไม่ โดยนำหลักกฎหมายมาปรับใช้ เพื่อให้สามารถคำนวณส่วนที่เกินกว่าเงินลงทุนที่ผู้ขายหุ้นจะต้องนำมาเสียภาษีได้อย่างชัดเจนและแน่นอน เพื่อช่วยหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงาน ขจัดการเสียภาษีซ้ำซ้อน และสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้เสียภาษี อันจะส่งผลให้การจัดเก็บภาษีมีความเป็นธรรมและความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย วิธีการ และแนวทางปฏิบัติในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนตามประมวลรัษฎากร

1.2.2 เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิดและแนวปฏิบัติในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหา ผลกระทบและความเหมาะสมในการกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ปัญหาเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขการกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้เสียภาษี

## 1.3 สมมติฐาน

การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนขาดความชัดเจน

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษากฎหมาย หลักการ และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามประมวลรัษฎากรจากการที่บุคคลธรรมดาขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน เฉพาะกรณีบุคคลธรรมดาได้รับหุ้นจากการให้และได้รับหุ้นทางมรดกเท่านั้น โดยศึกษาตัวบทกฎหมาย หนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร หรือเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องหรือเทียบเคียงได้ เพื่อให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้จะใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสารทางวิชาการ บทความ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ประมวลรัษฎากร หนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร และกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Code) รวมถึงข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมาย วิธีการ และแนวทางปฏิบัติในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนตามประมวลรัษฎากร

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงหลักการ แนวคิดและแนวปฏิบัติในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 เพื่อให้ทราบถึงปัญหา ผลกระทบและความเหมาะสมในการกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน

1.6.4 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ปัญหาเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขการกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน เพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้เสียภาษี

## บทที่ 2

# หลักเกณฑ์การกำหนดเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มา โดยไม่มีค่าตอบแทนตามประมวลรัษฎากร

### 2.1 ความหมายของเงินได้พึงประเมินและการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น

#### 2.1.1 ความหมายของเงินได้พึงประเมิน

เงินได้พึงประเมิน คือ เงินได้พึงประเมินอันเข้าลักษณะพึงเสียภาษี หมายถึง เงินได้ของบุคคลใดๆ หรือหน่วยภาษีใดข้างต้นที่เกิดขึ้นระหว่างวันที่ 1 มกราคม ถึง 31 ธันวาคม ของปีใดๆ หรือเงินได้ที่เกิดขึ้นในปีภาษี ทั้งนี้ คำว่า “เงินได้พึงประเมิน” เพื่อนำมาเสียภาษีเงินได้อาศัยบทวิเคราะห์ศัพทตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร<sup>1</sup> จึงหมายรวมถึงรายการต่อไปนี้

1. เงิน
2. ทรัพย์สินที่ได้รับซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน
3. ประโยชน์ที่ได้รับซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน
4. เงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้
5. เครดิตภาษีตามที่กฎหมายกำหนด

ทั้งนี้ การรับรู้เงินได้ใน การคำนวณภาษีเงินได้เพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจะพิจารณาจาก “เกณฑ์เงินสด” (Cash Basis)<sup>2 3</sup> คือ บุคคลธรรมดาจะถือว่ามีเงินได้พึงประเมินในปีที่ได้รับเงินสด ทรัพย์สินหรือสิ่งตอบแทนแล้วเท่านั้น หากมีการนิติสัมพันธ์เกิดขึ้น ซึ่งในทางกฎหมายมีผลเสร็จสมบูรณ์แล้ว เพียงแต่ยังไม่มี การโอนกรรมสิทธิ์หรือชำระราคา อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายภาษีอากรจะไม่ถือว่าบุคคลธรรมดา มีเงินได้พึงประเมินที่จะต้องนำมาเสียภาษีเงินได้ ดังนั้นเมื่อบุคคลได้รับทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนอันถือว่าเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 แห่ง

<sup>1</sup> “มาตรา 39 ในหมวดนี้ เว้นแต่ข้อความจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

“เงินได้พึงประเมิน” หมายความว่า เงินได้อันเข้าลักษณะพึงเสียภาษีในหมวดนี้ เงินได้ที่กล่าวนี้ให้หมายความรวมถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้รับ ซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน เงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ตามมาตรา 40 และเครดิตภาษีตามมาตรา 47 ทวิ ด้วย”

<sup>2</sup> เกณฑ์เงินสด (Cash Basis) คือ ใช้เกณฑ์ว่าต้องเป็นสิ่งที่ได้รับมาแล้ว มิใช่เป็นเพียงมีสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับ เงินที่ได้รับมาในปีภาษีใดให้ถือเป็นเงินได้พึงประเมินของปีภาษีนั้น

<sup>3</sup> ทศนิยม เหลืองเรืองรอง, คู่มือการศึกษาภาษีตามประมวลรัษฎากร (กรุงเทพฯ: คณะบุคคลปณธรัช, 2557), หน้า 26.

ประมวลรัษฎากร ซึ่งเงินได้ดังกล่าวถือเป็นประเภทเงินได้ตามมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร บุคคลธรรมดาจึงจะต้องถูกเก็บภาษีจากเงินได้นั้น ในการคำนวณภาษีก็ต้องตีราคาทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับให้เป็นเงินตามมาตรา 9 ทวิแห่งประมวลรัษฎากร คือ ให้ถือราคาหรือค่าของทรัพย์สินหรือประโยชน์ในวันที่ได้มา<sup>4</sup>

### 2.1.2 การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น<sup>5</sup>

เมื่อบุคคลธรรมดาขายหุ้น บุคคลธรรมดาจะต้องพิจารณาว่าตนมีเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นที่จะต้องนำมาเสียภาษีหรือไม่ มาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร ได้กำหนดให้บุคคลธรรมดามีเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น เฉพาะส่วนเกินของผลประโยชน์ที่ได้รับซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนเท่านั้น จะเห็นได้ว่าเงินได้จากการขายหุ้นซึ่งจะถูกนำไปเสียภาษีจะคำนวณจากกำไรจากการขายหุ้นเท่านั้น ซึ่งแตกต่างไปจากเงินได้พึงประเมินประเภทอื่นซึ่งให้ถือเงินได้พึงประเมินจากเงินได้ทั้งจำนวนและอาจให้หักค่าใช้จ่ายได้ตามประเภทของเงินได้ ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดาขายหุ้นและได้รับเงินได้ตามเกณฑ์เงินสดแล้ว บุคคลธรรมดาจะต้องนำเงินได้พึงประเมินจากผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้นเฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนไปรวมคำนวณกับรายได้อื่นๆ เพื่อหาเงินได้สุทธิที่อาจจะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตอนสิ้นปีตามอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต่อไป โดยที่ผู้ขายหุ้นไม่มีสิทธิเลือกที่จะไม่นำเงินได้ประเภทนี้ไปรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตอนสิ้นปี

ดังนั้น เมื่อเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาจะคำนวณจากผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนหุ้น เฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนเท่านั้น หากผู้ขายหุ้นโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือขายในราคาต่ำกว่าเงินที่ลงทุน (ขายขาดทุน) ผู้ขายหุ้นก็จะมีเงินได้จากการขายหุ้น จึงไม่ต้องเสียภาษีเงินได้<sup>6</sup> หากผู้ขายหุ้นซื้อหุ้นตามราคาที่ตราไว้ และต่อมาบริษัทเจ้าของหุ้นลดทุนลงมาและลดมูลค่าหุ้น ทำให้มูลค่าหุ้นลดต่ำกว่าราคาที่ตราไว้หรือต้นทุนการซื้อหุ้นนั้น เนื่องจากการลดลงของมูลค่าหุ้นจากการลดทุน เป็นเพียงลักษณะของการลดลงของมูลค่าทรัพย์สินเท่านั้น ผู้ถือหุ้นยังไม่เกิดกำไรหรือขาดทุนในตัวทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้น มูลค่าต้นทุนของหุ้นยังต้อง

<sup>4</sup> ไพจิตร โรจนวานิช, ชุมพร เสนไสย, และสาโรช ทองประคำ, คำอธิบายภาษีสรรพากร (กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ), 2561), หน้า 1-028.

<sup>5</sup> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ให้คำจำกัดความของ “หุ้น” (Stock) ว่าเป็นตราสารที่กิจการออกให้แก่ผู้ถือ เพื่อระดมเงินทุนไปใช้ในกิจการ โดยผู้ถือหุ้นจะมีฐานะเป็น “เจ้าของ” ซึ่งจะมีส่วนได้เสียหรือมีสิทธิในทรัพย์สินและรายได้ของกิจการ ได้รับผลตอบแทนเป็นเงินปันผลเมื่อกิจการมีกำไร และหากกิจการมีผลการดำเนินงานที่ดี ราคาหุ้นเติบโต ผู้ถือหุ้นก็จะสามารถทำกำไรได้จากส่วนต่างราคาได้ด้วย โดยทั่วไป สามารถแบ่งหุ้นออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ หุ้นสามัญ (Common Stock) และหุ้นบุริมสิทธิ (Preferred Stock)

<sup>6</sup> ไพจิตร โรจนวานิช, ชุมพร เสนไสย, และสาโรช ทองประคำ, คำอธิบายภาษีสรรพากร, หน้า 1-069.

ถือเอาตามมูลค่าที่ซื้อครั้งแรก โดยไม่ให้ถือเอาตามมูลค่าหุ้นที่ลดลงมา กำไรจากการขายหุ้นที่เป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (4) (ข) จึงต้องคิดจากราคาขายหุ้นหักด้วยราคาต้นทุนที่ซื้อ<sup>7</sup>

ทั้งนี้ หากบุคคลธรรมดาขายหุ้นแล้วมีส่วนเกินจากเงินลงทุนหรือมีผลกำไรจากการขายหุ้น ผู้ซื้อหุ้นจะต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายโดยคำนวณจากผลกำไรที่ผู้ขายหุ้นได้รับ เพื่อนำส่งกรมสรรพากรภายในเวลาที่กำหนด ส่วนจะหักภาษีไว้ในอัตราเท่าใดนั้นก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของผู้ขายหุ้นว่าอยู่ในประเทศไทยครบ 180 วันหรือไม่ หากในปีที่ผู้ขายหุ้นได้รับผลกำไรจากการขายหุ้น ผู้ขายหุ้นอยู่ในประเทศไทยไม่ครบ 180 วันก็ให้หักในอัตราร้อยละ 15<sup>8</sup> แต่ถ้าอยู่ครบ 180 วันขึ้นไปก็ให้ผู้ซื้อหุ้นหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตรากำหนดบุคคลธรรมดา<sup>9</sup> ซึ่งขึ้นอยู่กับว่าจำนวนเงินได้ที่ได้รับจากการขายหุ้นมีจำนวนมากหรือน้อยเพียงใด

อย่างไรก็ตาม เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่จ่ายไปเพื่อให้ได้หุ้นนั้นมา เช่น ค่านายหน้า ค่าธรรมเนียม ภาษีอากร หรือค่าที่ปรึกษาในการลงทุน กรมสรรพากรได้กำหนดแนวทางไว้อย่างชัดเจนในหนังสือตอบข้อหารือหลายฉบับ<sup>10</sup> โดยกำหนดให้การคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นจะคำนวณจากราคาขายหุ้นหักราคาซื้อหุ้นเท่านั้น จะไม่ให้ถือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนของเงินลงทุนและนำมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนหุ้นเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นได้ ดังนั้น ในการเสียภาษีเงินได้จากการขายหุ้นซึ่งผู้โอนหุ้นได้รับค่าตอบแทนจากการโอนหุ้นจากผู้โอนหุ้นเกินกว่าราคาทุนของหุ้นที่ซื้อมา ผู้ขายหุ้นจะต้องนำผลต่างระหว่างผลตอบแทนที่ได้รับจากการโอนหุ้นกับมูลค่าเงินลงทุนที่ซื้อหุ้น มารวมคำนวณกับเงินได้พึงประเมินประเภทอื่นของตน(ถ้ามี)เพื่อนำไปเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต่อไปโดยไม่สามารถหักค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการได้หุ้นมาได้เลย

## 2.2 หลักการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน

เกี่ยวกับหลักการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้ขายหุ้นอาจจะต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นในกรณีนี้ถึง 2 ครั้ง

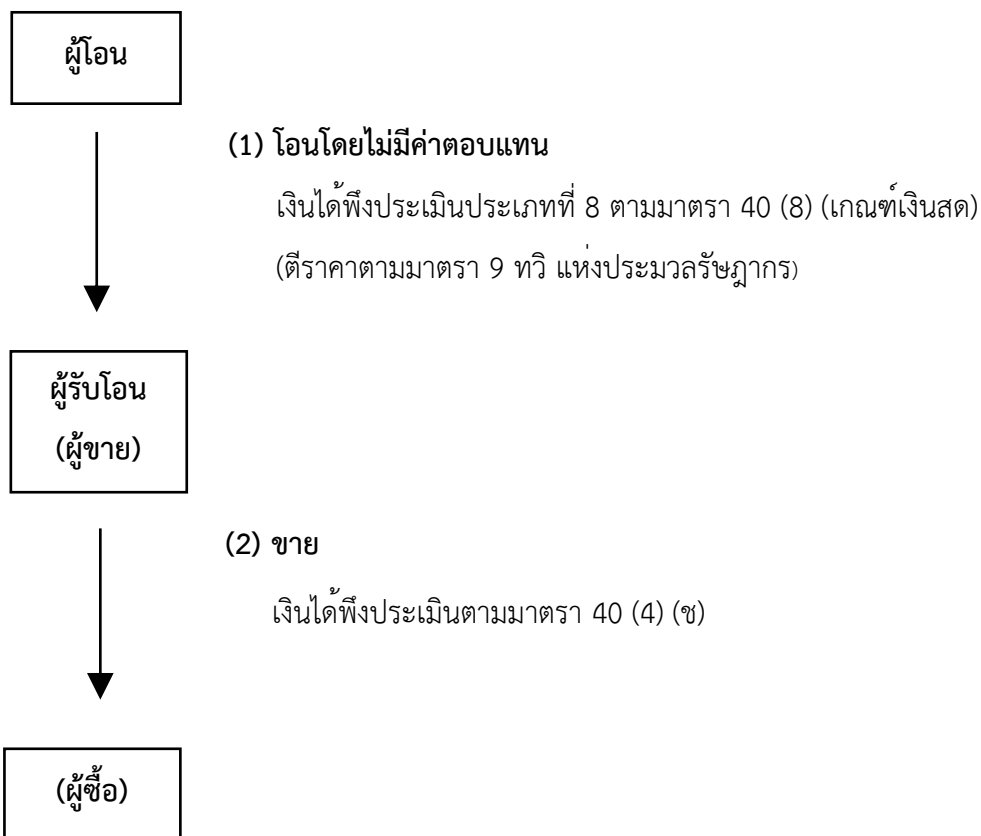
<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>8</sup> มาตรา 50 (2) (ก) แห่งประมวลรัษฎากร

<sup>9</sup> มาตรา 50 (2) แห่งประมวลรัษฎากร

<sup>10</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0811/5267 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2544 และหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0706/8536 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2548

คือ (1) เมื่อบุคคลธรรมดาได้รับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน และ (2) เมื่อบุคคลธรรมดาขายหุ้นที่ได้รับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน



### 2.2.1 การกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีบุคคลธรรมดาได้รับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน

ประมวลรัษฎากรได้กำหนดเงินได้พึงประเมินจากการโอนหุ้นซึ่งผู้มีหน้าที่เสียภาษีจะต้องนำมาเสียภาษีเงินได้ไว้ในมาตรา 40 (4) (ซ) โดยวางหลักให้คำนวณเงินได้พึงประเมินของผู้โอนหุ้นจากการโอนหุ้นเฉพาะส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนเท่านั้น

ดังนั้น ในด้านของผู้โอนหุ้น เมื่อบุคคลธรรมดาผู้โอนหุ้นได้โอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นให้กับผู้รับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้โอนหุ้นจึงไม่มีผลประโยชน์ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน การโอนหุ้นดังกล่าวจึงไม่มีเงินได้พึงประเมินที่อยู่ในบังคับต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามประมวลรัษฎากร ผู้รับโอนจึงไม่มีหน้าที่ต้องหักภาษี ณ ที่จ่าย อย่างไรก็ตาม ในด้านของผู้รับโอนหุ้น เนื่องจากการรับรู้เงินได้ในการคำนวณภาษีเงินได้เพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจะพิจารณาจาก “เกณฑ์เงินสด” (Cash Basis) ตามที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดาได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้น ผู้ที่ได้รับหุ้นได้รับทรัพย์สินซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงิน ซึ่งต้องตีราคาทรัพย์สินที่ได้รับโดยอาศัย

มาตรา 9 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร<sup>11</sup> และนำมาถือเป็นเงินได้พึงประเมินที่จะต้องนำมาเสียภาษีตาม มาตรา 39 และมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากร ดังนั้น การคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการรับ โอนหุ้นจะถือตามราคาหรือค่าอันพึงมีในวันที่ได้รับโอนหุ้น<sup>12</sup>

ในทางปฏิบัติ การโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนดังกล่าวอาจเกิดประเด็นปัญหาในการ กำหนดเงินได้พึงประเมิน เนื่องจากในบางกรณี ผู้รับโอนไม่สามารถหาราคาหรือค่าอันพึงมีในวันที่มี การโอนหุ้นได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว วิธีการกำหนดมูลค่าหุ้นสามารถพิจารณาได้จากมูลค่าดังต่อไปนี้<sup>13</sup>

1. ราคาที่ตราไว้หรือราคาพาร์ (Par Value) คือ มูลค่าของหุ้นที่ได้กำหนดไว้บนตราสาร คำนวณจากทุนจดทะเบียนหารด้วยจำนวนหุ้นที่บริษัทออก ซึ่งจะกำหนดไว้เมื่อก่อตั้งบริษัทและระบุ ไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิเพื่อแสดงค่าภาระผูกพันที่ผู้ถือหุ้นสามัญมีต่อบริษัทโดยระบุลงในใบหุ้น มูลค่าที่ตราไว้เป็นข้อมูลที่แสดงให้เห็นถึงมูลค่าเงินลงทุนเริ่มแรกสำหรับหุ้นแต่ละหน่วยซึ่งจะเป็น ประโยชน์ในการวิเคราะห์ทางบัญชี และใช้แสดงให้เห็นถึงทุนจดทะเบียนตามกฎหมาย เช่น ทุนจดทะเบียน 10 ล้านบาท แบ่งเป็น 1 ล้านหุ้น มูลค่าตราไว้หุ้นละ 10 บาท เป็นต้น มูลค่าที่ตราไว้มี ประโยชน์ในการกำหนดอัตราผลตอบแทนสำหรับผู้ถือหุ้นกู้พันธบัตร และหุ้นบุริมสิทธิ เพราะดอกเบี้ย ที่จ่ายให้แก่ผู้ถือหุ้นกู้พันธบัตร รวมถึงเงินปันผลตอบแทนแก่ผู้ถือหุ้นบุริมสิทธิจะกำหนดเป็นอัตรา ร้อยละของมูลค่าที่ตราไว้

2. ราคาตลาด (Market Value) คือ ราคาที่มีการตกลงซื้อขายกันโดยทั่วไป ราคาตลาด จะถูกกำหนดขึ้น โดยภาวะอุปสงค์และอุปทานในตลาด ซึ่งเป็นไปตามปัจจัยพื้นฐานของหลักทรัพย์ นั้นๆ และสภาวะการซื้อขายในตลาด

3. ราคาตามบัญชี (Book Value) คือ มูลค่าทรัพย์สินสุทธิที่คำนวณโดยนำมูลค่า ทรัพย์สินทั้งหมดหักด้วยหนี้สินทั้งหมดแล้วหารด้วยหุ้นที่ได้จดทะเบียนไว้ของนิติบุคคลนั้น ซึ่งมูลค่า ทั้งหมดจะต้องเป็นมูลค่าตามงบแสดงฐานะทางการเงินในปีที่ผ่านมาของบริษัทฯ ซึ่งผ่านการรับรอง โดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ทั้งนี้ ราคาหุ้นดังกล่าวอาจถือเป็นราคาที่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 65 ทวิ (4) แห่งประมวลรัษฎากร<sup>14</sup>

<sup>11</sup> มาตรา 9 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร วางหลักไว้การตีราคาทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเป็นเงิน จะให้ถือราคาหรือค่าอันพึงมีใน วันที่ได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้น

<sup>12</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0811/632 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543

<sup>13</sup> วาริ ธีรพัฒน์พิสิฐ, ราคาหุ้น... ตราสารเพื่อการลงทุน [ออนไลน์], แหล่งที่มา: [http://www.rtc.ac.th/www\\_km/03/036/020\\_1-2555.pdf](http://www.rtc.ac.th/www_km/03/036/020_1-2555.pdf) [20 ธันวาคม 2561].

<sup>14</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0706(กม.08)/843 ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 2549 และหนังสือตอบข้อหารือ กรมสรรพากรเลขที่ กค 0702/4377 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2556

ในกรณีที่เป็นกรณีการโอนหุ้นสามัญของบริษัทที่มีการซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หุ้นดังกล่าวนี้มีราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป (Public Offering) จึงถือเป็นราคาตลาดที่เป็นราคาหรือค่าอันพึงมีของหุ้นในวันที่ได้รับโอนหุ้น ดังนั้น ในการคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ จึงถือมูลค่าหุ้นเท่ากับราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป<sup>15</sup> เป็นเงินได้พึงประเมินของผู้รับโอนหุ้นเพื่อนำมาเสียภาษีเงินได้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการโอนหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นหุ้นของบริษัทเอกชนที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หุ้นดังกล่าวจึงไม่มีราคาขายให้กับประชาชนทั่วไป และจากการศึกษาประมวลรัษฎากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่แน่ชัดเกี่ยวกับวิธีการประเมินราคาทรัพย์สินและกำหนดเงินได้พึงประเมินจากทรัพย์สินที่ได้รับ คือ หุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ ไว้อย่างชัดเจนว่าจะกำหนดอย่างไร ดังนั้น จึงเกิดประเด็นคำถามว่าจะกำหนดมูลค่าหุ้นเมื่อมีการโอนหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์เพื่อกำหนดเงินได้พึงประเมินที่จะนำมาเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาอย่างไร ทำให้ในทางปฏิบัติ การคำนวณมูลค่าหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์จึงอาจคำนวณได้จากราคาที่ตราไว้ (Par Value) หรือราคาตามบัญชี (Book Value) เท่านั้น<sup>16</sup>

ดังนั้น เมื่อผู้รับโอนหุ้นได้รับโอนหุ้นมาแล้ว ผู้รับโอนหุ้นจึงถือว่าเป็นผู้มีเงินได้ซึ่งมีหน้าที่นำเงินได้นั้นไปเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปีภาษีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้น<sup>17</sup> ตามเกณฑ์เงินสด โดยผู้รับโอนหุ้นจะต้องนำเงินได้ดังกล่าวมารวมเป็นเงินได้ประเภทที่ 8 ตามมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากรและนำไปรวมกับเงินได้ประเภทอื่นๆของผู้รับโอนหุ้นเพื่อกำหนดภาษีเงินได้ตามอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต่อไป อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี ผู้รับโอนหุ้นอาจได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ทั้งหมดหรือบางส่วนจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนหากเข้าลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด หรืออาจเสียภาษีตามอัตราภาษีที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น ผู้รับโอนหุ้นจะต้องพิจารณาว่าการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนของตนเข้าลักษณะเงินได้ที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายหรือไม่ หากไม่ได้รับยกเว้นหรือได้รับยกเว้นเพียงบางส่วน ผู้รับโอนหุ้นจะต้องนำเงินได้พึงประเมินทั้งหมดหรือเฉพาะส่วนเกินจากที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ มาคำนวณภาษีเงินได้ตามอัตราที่กำหนดไว้ และยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา (ภ.ง.ด.90) ภายในวันที่ 31 มีนาคมของปีถัดไปโดยไม่มีสิทธิเลือกที่จะไม่นำเงินได้มารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตอนสิ้นปี

<sup>15</sup> คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากรที่ 28/2538 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538

<sup>16</sup> นุจรี มนตรีวงศ์, “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 40) พ.ศ. 2558 ศึกษากรณีวิธีการประเมินและฐานภาษีเงินได้จากการได้รับโอนหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์โดยเสนหา,” (เอกัตศึกษาปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมาย เศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559). หน้า 26.

<sup>17</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0706/6667 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548



ตัวอย่างกฎหมายที่ยกเว้นภาษีเงินได้เกี่ยวกับการโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน เช่น การยกเว้นภาษีเงินได้ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 40) พ.ศ. 2558 (ภาษีการให้) การยกเว้นภาษีเงินได้ตามพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก พ.ศ. 2558 (ภาษีการรับมรดก) การยกเว้นภาษีตามพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 282) พ.ศ.2538 และประกาศอธิบดีกรมสรรพากรเกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 53) เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการยกเว้นภาษีเงินได้ กรณีเงินได้จากการโอนทรัพย์สิน เพื่อแยกบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยออกจากกัน ลงวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ.2538 หรือการยกเว้นภาษีเงินได้ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 126 และพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2500 ซึ่งกำหนดให้ยกเว้นผลประโยชน์ที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการที่ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นบริษัทควบเข้ากันหรือโอนกิจการทั้งหมดให้แก่กัน โดยโอนหุ้นเพื่อแลกกับหุ้นในบริษัทใหม่อันได้ควบเข้ากันหรือบริษัทผู้รับโอนกิจการทั้งหมด ทั้งนี้ ในเอกัตศึกษาฉบับนี้ ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงเฉพาะกรณีการยกเว้นภาษีเงินได้การรับมรดก และจากการรับให้ อันจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

### 2.2.1.1 การเสียภาษีจากการรับโอนหุ้นจากการรับมรดก

ในการสืบทอดมรดกเกี่ยวกับหุ้นตามประมวลแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และมาตรา 1600 วางหลักไว้ว่า เมื่อผู้ถือหุ้นตายโดยหุ้นย่อมตกเป็นของทายาททันที นับแต่เวลาที่เจ้ามรดกตาย สิทธิในหุ้นโอน ไปยังทายาทโดยผลของกฎหมาย แม้ว่าบริษัทจะยังไม่ได้จดทะเบียนให้ทายาทเป็นผู้ถือหุ้น แต่ผู้รับมรดกหรือผู้ที่มีสิทธิได้หุ้นนั้นเอาใบหุ้นมาเวนคืนถ้าอยู่ในวิสัยจะทำได้ พร้อมกับหลักฐานแสดงสิทธิของตน เช่น คำสั่งศาลให้เป็นผู้จัดการมรดกหรือคำพิพากษาของศาลว่าเป็นทายาทมีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนซื้อลงในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นและออกใบหุ้นใหม่ให้แล้ว ทายาทหรือผู้รับมรดกได้รับทรัพย์สินมรดกก็จะถือว่าได้รับเงินได้พึงประเมินตามความหมายของมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งทายาทหรือผู้รับมรดกควรจะต้องนำเงินได้พึงประเมินนี้ไปเสียภาษีเงินได้ต่อไป

ก่อนหน้าที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก พ.ศ. 2558 หรือที่เรียกกันว่า “ภาษีการรับมรดก” นั้น เงินได้ที่บุคคลธรรมดาได้รับจากการรับมรดกจะได้รับยกเว้นไม่ต้องนำไปเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ไม่ว่าทรัพย์สินจะมีจำนวนมากน้อยเพียงใด จึงทำให้เกิดการถ่ายโอนทรัพย์สินโดยทางมรดกเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม รัฐจึงเห็นสมควรที่จะจัดเก็บภาษีตามสมควรจากการรับมรดกที่มีมูลค่าจำนวนมาก เพื่อนำไปพัฒนาประเทศและ

ยกระดับการระดับการดำรงชีวิตของประชาชนที่ยากไร้ให้ดีขึ้น ภาษีการรับมรดกจึงได้ถูกประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2558 โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2559

เมื่อมีการบังคับใช้ภาษีการรับมรดก ผู้ที่ได้รับมรดกตามประเภทของทรัพย์สินที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องเสียภาษีตามภาษีมรดก หากเป็นมรดกที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภาษีมรดก<sup>18</sup> บุคคลที่ได้รับมรดกเป็นบุคคลที่ได้รับยกเว้นภาษีมรดก<sup>19</sup> หรือทรัพย์สินมรดกไม่ใช่ทรัพย์สินที่ต้องเสียภาษีมรดกตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>20</sup> ผู้ที่ได้รับมรดกนั้นก็ไม่ต้องเสียภาษีการรับมรดกตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการรับมรดกตามกฎหมายกับการได้รับทรัพย์สินมรดกตามความเป็นจริงอาจแตกต่างกัน ภาษีการรับมรดกจัดเก็บจากการรับมรดกตามความเป็นจริงเท่านั้น ไม่ได้จัดเก็บจากวันที่ทายาทได้รับสิทธิในการได้รับมรดกหรือวันที่มรดกตกทอดมายังทายาทตามกฎหมาย

การเสียภาษีตามกฎหมายการรับมรดกมีหลักดังนี้

(1) ผู้มีหน้าที่เสียภาษีและฐานภาษี

ผู้มีหน้าที่เสียภาษีการรับมรดก ได้แก่ (1) บุคคลผู้มีสัญชาติไทย (2) บุคคลธรรมดาผู้มีได้มีสัญชาติไทย แต่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือ (3) บุคคลผู้มีได้มีสัญชาติไทย แต่ได้รับมรดกอันเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ซึ่งได้รับมรดกโดยมูลค่าของมรดกที่ได้รับซึ่งผู้รับมรดกได้รับจากเจ้ามรดกแต่ละราย ไม่ว่าจะได้รับมาในคราวเดียวหรือหลายคราว เฉพาะส่วนที่เกิน 100 ล้านบาท

<sup>18</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก วางหลักว่า การรับมรดกที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ (1) การรับมรดกจากเจ้ามรดกที่ตายก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ และ (2) การรับมรดกของคู่สมรสของเจ้ามรดก

<sup>19</sup> มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก วางหลักว่า บุคคลที่ได้รับยกเว้นภาษีตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ (1) บุคคลผู้ได้รับมรดกที่เจ้ามรดกแสดงเจตนาหรือเห็นได้ว่ามีความประสงค์ให้มรดกนั้นเพื่อประโยชน์ในกิจการศาสนา กิจการศึกษา หรือ กิจการสาธารณประโยชน์ (2) หน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในกิจการศาสนา กิจการศึกษาหรือ กิจการสาธารณประโยชน์ และ (3) บุคคลหรือองค์การระหว่างประเทศตามข้อผูกพันที่ประเทศไทยมีอยู่ต่อองค์การสหประชาชาติ หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตามสัญญาหรือตามหลักถ้อยที่อยู่ปฏิบัติต่อกันกับนานาประเทศ

<sup>20</sup> มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก กำหนดให้ทรัพย์สินที่ต้องเสียภาษีการรับมรดกมีดังต่อไปนี้

1. อสังหาริมทรัพย์
2. หลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
3. เงินฝากหรือเงินอื่นใดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันซึ่งอยู่ในประเทศไทย ที่เจ้ามรดกมีสิทธิเรียกถอนคืนหรือสิทธิเรียกร้องจากสถาบันการเงินหรือบุคคลที่ได้รับเงินนั้นไว้
4. ยานพาหนะที่มีหลักฐานทางทะเบียน
5. ทรัพย์สินทางการเงินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

ทั้งนี้ มูลค่ามรดกที่ได้รับ หมายถึง มูลค่าของทรัพย์สินทั้งสิ้นที่ได้รับเป็นมรดก หักด้วยภาระหนี้สินอันตกทอดมาจากการรับมรดกนั้น และในการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินให้ถือตามราคาหรือมูลค่าอันพึงมีในวันที่ได้รับทรัพย์สินนั้นเป็นมรดกสำหรับหลักทรัพย์ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยโดยให้ถือเอาราคาของหลักทรัพย์นั้นในเวลาสิ้นสุดเวลาทำการของตลาดหลักทรัพย์ในวันที่ได้รับมรดก<sup>21</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในทางปฏิบัติมักเกิดปัญหาเกี่ยวกับการคำนวณมูลค่าของหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ซึ่งไม่มีราคาซื้อขายให้กับประชาชนทั่วไป จึงไม่สามารถหาราคาหรือค่าอันพึงมีของหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์ได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจึงได้ออกกฎกระทรวง<sup>22</sup>เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณมูลค่าหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในวันที่ต้องเสียภาษีการรับมรดกไว้ โดยให้ถือมูลค่าหุ้นเท่ากับมูลค่าทางบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนรอบระยะเวลาบัญชีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้น เว้นแต่ ในกรณีทรัพย์สินมรดกที่เป็นหุ้นนั้นเป็นหุ้นของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ซึ่งไปถือหุ้นในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่น ให้ถือมูลค่าหุ้นดังนี้

(1) กรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่น ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ให้ถือเอามูลค่าที่สูงกว่ามาใช้ในการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินมรดก ระหว่างมูลค่าดังต่อไปนี้

(ก) มูลค่าทางบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนรอบระยะเวลาบัญชีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

(ข) มูลค่าทางบัญชีของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่นในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนรอบระยะเวลาบัญชีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

(2) กรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่น จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของต่างประเทศ ให้ถือเอาราคาหรือมูลค่าที่สูงกว่ามาใช้ในการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินมรดก ระหว่างราคาหรือมูลค่าดังต่อไปนี้

(ก) มูลค่าทางบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนรอบระยะเวลาบัญชีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

<sup>21</sup> มาตรา 15 (2) แห่งพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก พ.ศ. 2558

<sup>22</sup> กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินที่ต้องเสียภาษีการรับมรดก พ.ศ. ๒๕๕๙

(ข) ราคาหุ้นของบริษัทหรือหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่นนั้นในเวลาสิ้นสุดเวลาทำการของตลาดหลักทรัพย์ในวันที่ได้รับมรดก

(3) กรณีบริษัทหรือหุ้นส่วนนิติบุคคล ถือหุ้นในบริษัทหรือหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่น เกินกว่า 1 แห่ง ให้ถือเอาราคาหรือมูลค่าที่สูงกว่ามาใช้ในการคำนวณมูลค่าของทรัพย์มรดก ระหว่างราคาหรือมูลค่าดังต่อไปนี้

(ก) ให้นำรวมราคาหรือมูลค่าหุ้นของบริษัทหรือหุ้นส่วนนิติบุคคลอื่นๆ

(ข) มูลค่าทางบัญชีในรอบระยะเวลาบัญชีก่อนรอบระยะเวลาบัญชีที่ได้รับกรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทหรือหุ้นส่วนนิติบุคคล

## (2) การยกเว้นภาษี

ผู้รับมรดกได้รับยกเว้นเงินได้ที่ไม่ต้องนำมาเสียภาษีมรดก สำหรับผู้รับมรดกซึ่งได้รับทรัพย์มรดกจากเจ้ามรดกแต่ละราย ไม่ว่าจะได้รับมาในคราวเดียวหรือหลายคราว ถ้ามรดกที่ได้รับจากเจ้ามรดกแต่ละรายรวมกันมีมูลค่าไม่เกิน 100 ล้านบาท<sup>23 24</sup>

## (3) อัตราภาษี

ผู้มีหน้าที่เสียภาษีคำนวณและเสียภาษีในอัตราร้อยละ 10 ของมูลค่ามรดกส่วนที่เกิน 100 ล้านบาท กรณีที่ผู้ได้รับมรดกเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดาน<sup>25</sup> ให้เสียภาษีในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่ามรดกส่วนที่เกิน 100 ล้านบาท<sup>26</sup>

## (4) การยื่นแบบแสดงรายการภาษี

ผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามภาษีการรับมรดกมีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีการรับมรดก ตามพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก พ.ศ. 2558 (ภ.ม.60) แล้วชำระภาษีการรับมรดกภายใน 150 วันนับแต่วันที่มิหน้าที่ต้องเสียภาษีมรดก

<sup>23</sup> มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก

<sup>24</sup> มูลค่ามรดกที่ได้รับยกเว้นนี้จะต้องมีการพิจารณาทบทวนมูลค่ามรดกทุก 5 ปี โดยนำอัตราการเปลี่ยนแปลงดัชนี ราคาผู้บริโภคที่กระทรวงพาณิชย์คำนวณเพื่อใช้ในราชการในรอบระยะเวลานั้นมาประกอบการพิจารณา

<sup>25</sup> การพิจารณาสถานการณเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดาน จะต้องพิจารณาตามความเป็นจริงว่าเป็นผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือไม่ โดยไม่รวมถึงบุตรบุญธรรม เนื่องจากบุตรบุญธรรมไม่ใช่ผู้สืบสันดาน แต่เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายเท่านั้น

<sup>26</sup> มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก

วันที่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีมรดก คือ วันที่ผู้ได้รับมรดกได้รับมรดกที่เป็นทรัพย์สินที่ต้องเสียภาษีการรับมรดกจากเจ้ามรดกแต่ละรายไม่ว่าจะรับมาในคราวเดียวหรือหลายคราวรวมกันมีมูลค่าเกิน 100 ล้านบาท ทั้งนี้ พระราชบัญญัติภาษีการรับมรดกไม่ได้กำหนดไว้ว่าวันใดคือวันได้รับมรดกและยังไม่มีแนวทางการตีความในประเด็นดังกล่าว ซึ่งหากเป็นการรับมรดกซึ่งทรัพย์สินมรดกเป็นหุ้น วันที่ได้รับหุ้นควรจะถือวันที่เจ้ามรดกตายแล้วทรัพย์สินมรดกตกเป็นของผู้รับมรดกตามผลของกฎหมายหรือวันที่ผู้รับมรดกไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัท จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาในการกำหนดวันที่ได้รับมรดกดังกล่าว<sup>27</sup>

### 2.2.1.2 การเสียภาษีจากการรับโอนหุ้นจากการรับให้

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 40) พ.ศ. 2558 หรือที่เรียกกันว่า “ภาษีการรับให้” ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ 1 มกราคม พ.ศ. 2559 เป็นกฎหมายที่ให้จัดเก็บภาษีเงินได้ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินโอนเงินได้หรือทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษีมรดก โดยเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการลดความเหลื่อมล้ำของสังคมในด้านการกระจายความมั่งคั่ง (Wealth Distribution) เนื่องจากก่อนหน้านี้ที่ภาษีการรับให้ไม่มีผลบังคับใช้ กฎหมายได้กำหนดให้การโอนสังหาริมทรัพย์จากการอุปการะโดยหน้าที่ธรรมจรรยา เช่น บิดาให้บุตร หรือจากการให้โดยเสน่หาเนื่องในพิธีหรือตามโอกาสแห่งขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นเงินได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ กล่าวคือ แม้ว่าผู้รับโอนจะมีเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร แต่ผู้รับโอนไม่ต้องนำเงินได้พึงประเมินนั้นมาเสียภาษีเงินได้แต่อย่างใด

ดังนั้น จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติภาษีการรับให้ โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ได้มีการตรากฎหมายเพื่อจัดเก็บภาษีจากการรับมรดก แต่ประมวลรัษฎากรยังมีการยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา สำหรับเงินได้ที่ได้รับจากการอุปการะโดยหน้าที่ธรรมจรรยาหรือจากการให้โดยเสน่หาเนื่องในพิธีหรือตามโอกาสแห่งขนบธรรมเนียมประเพณี และเงินได้จากการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์โดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่บุตรชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่รวมถึงบุตรบุญธรรม จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับการจัดเก็บภาษีการรับมรดก

<sup>27</sup> กิติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์, ภาษีการรับมรดก ฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2561), หน้า 68-71.

พระราชบัญญัติภาษีการรับให้ ได้กำหนดประเภทเงินได้ที่ได้รับสิทธิในการเสียภาษีการให้หรือการรับให้ไว้ 3 ประเภท<sup>28</sup> คือ (1) การให้เพื่อการอุปการะโดยหน้าที่ศีลธรรมจรรยา (2) การให้โดยเสน่หา และ (3) การให้โดยไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งหากไม่ใช่การให้ประเภทดังกล่าว การให้นั้นก็อาจไม่เข้าข่ายเป็นเงินได้ที่ได้รับยกเว้นภาษีตามกฎหมายนี้ ดังนั้น ผู้รับโอนสังหาริมทรัพย์ที่ไม่เข้าข่ายเป็นเงินได้ตามภาษีการรับให้ ผู้รับโอนหุ้นจะต้องนำเงินได้จากการรับโอนสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวไปรวมคำนวณกับเงินได้ประเภทอื่นเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต่อไป

การเสียภาษีจากการรับให้สังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายการรับให้มีหลักดังนี้

(1) ผู้มีหน้าที่เสียภาษีและฐานภาษี

ผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามภาษีการรับให้ ได้แก่

1. บุคคลธรรมดาผู้ได้รับเงินได้จากการอุปการะหรือจากการให้โดยเสน่หา จากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือคู่สมรส เฉพาะเงินได้ในส่วนที่เกินกว่า 20 ล้านบาทในแต่ละปีภาษี

2. บุคคลธรรมดาผู้ได้รับเงินจากการอุปการะโดยหน้าที่ธรรมจรรยาหรือจากการให้โดยเสน่หาเนื่องในพิธีหรือตามโอกาสแห่งขนบธรรมเนียมประเพณีจากบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส เฉพาะเงินได้ส่วนที่เกินกว่า 10 ล้านบาท ในแต่ละปีภาษี

ทั้งนี้ เงินได้ดังกล่าวคำนวณจากมูลค่าของสังหาริมทรัพย์ทุกประเภทที่สามารถคำนวณเป็นเงิน สำหรับการคำนวณมูลค่าของหุ้น อาจคำนวณได้ตามที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.2.1.1

(2) การยกเว้นภาษี

สำหรับกรณีของการรับให้หุ้นซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์ ผู้รับให้จะได้รับยกเว้นเงินได้ที่ไม่ต้องนำมาเสียภาษีเงินได้สำหรับกรณีดังต่อไปนี้

1. เงินได้ที่ได้รับจากการอุปการะหรือจากการให้โดยเสน่หาจากบุพการี ผู้สืบสันดาน หรือคู่สมรส เฉพาะเงินได้ในส่วนที่ไม่เกิน 20 ล้านบาทตลอดปีภาษีนั้น<sup>29</sup>

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>29</sup> มาตรา 42 (27) แห่งประมวลรัษฎากร

2. เงินได้ที่ได้รับการอุปการะโดยหน้าที่ธรรมจรรยาหรือจากการให้โดยเสน่หาเนื่องในพิธีหรือตามโอกาสแห่งขนบธรรมเนียมประเพณี ทั้งนี้ จากบุคคลซึ่งมิใช่บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือคู่สมรสเฉพาะเงินได้ในส่วนที่ไม่เกิน 10 ล้านบาทตลอดปีภาษีนั้น<sup>30</sup>

### (3) อัตรภาษี

หากการโอนสังหาริมทรัพย์เข้าขายประเภทเงินได้ที่ได้รับสิทธิในการเสียภาษีการรับให้ข้างต้นแล้ว ผู้รับให้จะได้รับสิทธิในการเสียภาษีตามภาษีการรับให้โดยจะเสียภาษีในอัตราร้อยละ 5 ของมูลค่าทรัพย์สินที่ได้รับในส่วนที่เกิน 20 ล้านบาท หรือ 10 ล้านบาทตามที่กำหนดข้างต้น<sup>31</sup>

### (4) การยื่นแบบแสดงรายการภาษี

ผู้เสียภาษีตามภาษีการรับให้สามารถเลือกที่จะนำเงินได้ส่วนเกินจากการรับให้ไปรวมกับเงินได้อื่นเพื่อคำนวณภาษีตามปกติ หรือเสียภาษีโดยไม่ต้องนำไปรวมคำนวณกับเงินได้ อย่างอื่นในปีภาษีนั้นก็ได้ โดยยื่นด้วยแบบแสดงรายการ ภ.ง.ด.90 ภายในวันที่ 31 มีนาคมของปีถัดไป

## 2.2.2 การกำหนดเงินได้พึงประเมินกรณีบุคคลธรรมดาขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน

ตามที่มาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรได้วางหลักให้คำนวณเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการโอนหุ้นเฉพาะส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนเท่านั้น และไม่มีแนวปฏิบัติที่ยอมให้ผู้ขายหุ้นนำค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นมาถือเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนได้ ดังนั้นในกรณีของการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน กรมสรรพากรจึงกำหนดให้ผู้ขายหุ้นจะต้องนำผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนทั้งหมดที่ได้รับจากการขายหุ้นมาถือเป็นเงินได้ และนำไปเสียภาษีเงินได้ตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร

ตัวอย่างเช่น บิตาลงทุนในหุ้นในบริษัทจำกัดแห่งหนึ่ง จำนวน 5,000,000 หุ้น ในราคาพาร์ หุ้นละ 100 บาท โดยมีค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นดังกล่าวจำนวนหุ้นละ 5 บาท ต่อมา บิตาโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้นให้แก่บุตรโดยไม่คิดค่าตอบแทน หากต่อมา บุตรนำหุ้นที่ได้รับจากบิดาไปขายให้กับบุคคลอื่น บุตรจะต้องเสียภาษีเงินได้จำนวนเท่าใด เมื่อพิจารณาตามหลักปฏิบัติของกรมสรรพากรข้างต้นอาจสรุปได้เป็น 3 กรณีดังนี้

<sup>30</sup> มาตรา 42 (28) แห่งประมวลรัษฎากร

<sup>31</sup> มาตรา 48 (4/1) มาตรา 48 (6) และมาตรา 48 (7) แห่งประมวลรัษฎากร

กรณีที่ 1 บุตรชายหุ้นดังกล่าวให้บุคคลอื่นในราคาหุ้น 100 บาท ซึ่งเท่ากับราคาพาร์ บุตรต้องนำเงินได้จากการขายหุ้นจำนวน 5,000,000 หุ้น ในราคาหุ้นละ 100 บาทไปเสียภาษีเงินได้

กรณีที่ 2 บุตรชายหุ้นดังกล่าวให้บุคคลอื่นในราคาหุ้น 110 บาท ซึ่งสูงกว่าราคาพาร์ บุตรต้องนำเงินได้จากการขายหุ้นจำนวน 5,000,000 หุ้น ในราคาหุ้นละ 110 บาทไปเสียภาษีเงินได้

กรณีที่ 3 บุตรชายหุ้นดังกล่าวให้บุคคลอื่นในราคาหุ้น 90 บาท ซึ่งต่ำกว่าราคาพาร์ บุตรต้องนำเงินได้จากการขายหุ้นจำนวน 5,000,000 หุ้น ในราคาหุ้นละ 90 บาทไปเสียภาษีเงินได้

จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ขายหุ้นอันได้รับมาโดยไม่มีค่าตอบแทน ไม่ว่าจะขายจะขายหุ้นในราคาใด ไม่ว่าจะสูงกว่า เท่ากับ หรือต่ำกว่าราคาพาร์ของหุ้น ผู้ขายหุ้นก็ต้องนำผลประโยชน์ที่ได้ทั้งหมดไปเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามมาตรา 40 (4) (ซ) แห่งประมวลรัษฎากร

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ขายหุ้นได้รับหุ้นจากการโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน มาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรได้วางหลักไว้ว่า เงินได้ที่จะต้องนำมาเสียภาษีรวมไปถึงทรัพย์สินที่ได้รับด้วย ดังนั้น การได้รับหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนจึงถือว่าผู้รับโอนหุ้นมีเงินได้พึงประเมินที่จะต้องนำมาเสียภาษีเงินได้เมื่อได้รับหุ้น โดยจะต้องตีราคาหุ้นที่ได้รับตามมาตรา 9 แห่งประมวลรัษฎากร เป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (8) ที่จะต้องนำมารวมคำนวณกับเงินได้ประเภทอื่นเพื่อนำมาเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ผู้รับโอนหุ้นอาจได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ตามกฎหมายภาษีการรับให้ หรือกฎหมายภาษีการรับมรดกตามที่อธิบายไว้ข้างต้น และเมื่อผู้รับโอนหุ้นได้ขายหุ้นต่อไปให้กับบุคคลอื่น ผู้รับโอนหุ้นจะต้องนำเงินได้จากการขายหุ้นทั้งหมดมาเป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (4) (ซ) แห่งประมวลรัษฎากรอีกครั้งหนึ่งเนื่องจากผู้รับโอนหุ้นไม่มีเงินลงทุนในหุ้นจากการที่รับโอนมาโดยไม่มีค่าตอบแทน

ดังนั้น ตามตัวอย่างข้างต้น หากในวันที่บุตรโอนหุ้นให้แก่บิดาโดยไม่มีค่าตอบแทน มูลค่าตลาดของหุ้นมีมูลค่าหุ้นละ 105 บาท ดังนั้น ผู้รับโอนหุ้นจะต้องเสียภาษีเงินได้ตามมาตรา 39 และมาตรา 40 (8) แห่งประมวลรัษฎากรสำหรับหุ้นจำนวน 5,000,000 หุ้น ในราคาตลาดหุ้นละ 105 บาท และเมื่อขายหุ้นก็ต้องนำเงินได้จากการขายหุ้นจำนวน 5,000,000 หุ้น ในราคาหุ้นละ 100 บาทหรือ 105 บาท หรือ 90 บาทมาเสียภาษีเงินได้อีกครั้ง โดยที่ไม่สามารถนำราคาตลาดของหุ้นที่ถือเป็นเงินได้ที่ได้เสียภาษีไว้แล้วเมื่อมีการรับโอนหุ้น มาถือเป็นเงินลงทุนของหุ้น เพื่อนำมาหักจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ซ) แห่งประมวลรัษฎากรได้



### บทที่ 3

## หลักเกณฑ์การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดย ไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Code)

### 3.1 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการเสียภาษีเงินได้จากการขายทรัพย์สิน

การจัดเก็บภาษีในประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดเก็บหลายระดับตั้งแต่ระดับรัฐบาลกลาง (Federal) ระดับรัฐ (State) รวมถึงระดับท้องถิ่นเช่น เทศมณฑล (County) หรือเมือง (City) ซึ่งภาษีที่จัดเก็บแตกต่างกันออกไปตามกฎระเบียบและนโยบายในแต่ละพื้นที่ ซึ่งในแต่ละรัฐอัตราการจัดเก็บภาษีเหล่านี้จะไม่เท่ากัน บางรัฐอาจไม่มีการจัดเก็บ หรือแต่ละรัฐอาจมีการให้หักค่าลดหย่อน (Deductions) และเครดิตภาษี (Tax Credits) ที่ต่างกัน ขึ้นอยู่กับการบริหารจัดการรายได้ของแต่ละรัฐหรือแต่ละรัฐบาลท้องถิ่นที่จะบริหารจัดการรายได้ของตนเอง เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของแต่ละท้องถิ่นนั้นๆ

ภาษีอากรระดับรัฐบาลกลาง (Federal Tax) มีสำนักงานสรรพากรของประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service หรือ IRS) ทำหน้าที่จัดเก็บภาษีตามกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Code หรือ IRC) ซึ่งกำหนดภาษีอากรไว้หลายประเภท ได้แก่ ภาษีเงินได้ (Income Tax) ภาษีการโอน (Transfer Tax)<sup>32</sup> ภาษีการให้ (Gift Tax) ภาษีการโอนข้ามชั้นอายุ (Generation-Skipping Transfer Tax) และ ภาษีการจ้างงาน (Payroll Tax)<sup>33</sup>

กำไรที่ได้จากการซื้อขายทรัพย์สินที่จะต้องนำมาถือเป็นส่วนหนึ่งของรายได้ที่จะต้องนำไปเสียภาษีเงินได้ที่จะต้องชำระในระดับรัฐบาลกลาง (Federal Tax) อย่างไรก็ตาม ในหลายๆรัฐได้กำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีจากกำไรส่วนเกินทุนจากการขายทรัพย์สินเพิ่มเติมจากภาษีที่จะต้องเสียในระดับรัฐบาลกลางด้วย ทั้งนี้ ในเอกัตศึกษาฉบับนี้ ผู้เขียนศึกษาเฉพาะการจัดเก็บภาษีอากรจาก

<sup>32</sup> ภาษีการโอน (Transfer Tax) เป็นภาษีที่มุ่งจัดเก็บจากผู้เสียภาษีอากรที่มีฐานะดี โดยแบ่งออกเป็น ภาษีกองมรดก (Estate Tax) ภาษีการให้ (Gift Tax) ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ภาษีการโอนจะรวมถึงภาษีการโอนข้ามชั้นอายุด้วย ทั้งนี้ ภาษีกองมรดก เป็นภาษีที่มุ่งจัดเก็บจากกองมรดกหลังจากที่เจ้ามรดกเสียชีวิตไปแล้ว โดยต้องชำระภาษีก่อนที่จะมีการแบ่งทรัพย์สินในกองมรดก

<sup>33</sup> ภาษีการจ้างงาน (Payroll Tax) เป็นภาษีที่จัดเก็บเพื่อนำมาใช้จ่ายในการจัดสวัสดิการสังคมต่าง ๆ เช่น กองทุนประกันสังคม กองทุนค่ารักษาพยาบาล กองทุนบำเหน็จบำนาญ เป็นต้น

ผลได้จากทุน (Capital Gains) ที่เกี่ยวข้องกับระดับรัฐบาลกลาง (Federal Tax) ซึ่งระบุอยู่ในกฎหมายภาษีอากร (Internal Revenue Code) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

กำไรจากการขายทรัพย์สินที่จะนำมารวมในรายได้รวม (gross income) เพื่อเสียภาษีจะนำมารวมคำนวณเฉพาะกำไรส่วนเกินทุนของทรัพย์สินเท่านั้นตามหลักยอดสุทธิ (net concept) ไม่ใช่ยอดรายรับรวม (gross receipts) จากการขายทรัพย์สิน แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วรายได้รวมตามมาตรา 61 จะรวมถึงรายรับทั้งหมดจากเงินเดือน เงินปันผล ดอกเบี้ย ค่าเช่า หรือรายได้อื่นใดที่ผู้เสียภาษีได้รับโดยไม่หักค่าลดหย่อน (deductions) ที่เกี่ยวเนื่องจากรายรับนั้น ซึ่งค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องนั้นจะถูกนำมาหักออกจากรายได้รวมเพื่อคำนวณรายได้รวมที่ปรับปรุงแล้ว (adjusted gross income) อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการจำหน่ายทรัพย์สิน<sup>34</sup> จำนวนรายรับรวม (gross receipts) จะต้องหักฐานต้นทุน (basis) ของทรัพย์สิน เพื่อการคำนวณกำไรจากการขายทรัพย์สินซึ่งจะนำไปรวมกับรายได้รวม (gross income) ต่อไป

ทั้งนี้ ในการจำหน่ายทรัพย์สินไม่ว่าจะในรูปแบบใดก็ตาม การพิจารณาถึงกำไรจากการขายทรัพย์สินที่อาจจะถูกเก็บภาษี (taxable gain) หรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่อาจจะนำมาลดหย่อนในการคำนวณภาษี (deductible loss) นั้น จะต้องพิจารณาตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

ขั้นตอนแรก ผู้เสียภาษีจะต้องพิจารณาถึงกำไรจากการขายทรัพย์สินที่อาจจะถูกเก็บภาษี (taxable gain) หรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่อาจจะนำมาเป็นค่าลดหย่อนในการคำนวณภาษี (deductible loss) จะต้องพิจารณาก่อนว่ามีการเกิดขึ้น (realization) ของรายได้หรือไม่ ซึ่งการเกิดขึ้นของรายได้ มักจะเกิดจากการที่ผู้ขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินออกไปเพื่อให้ได้รับค่าตอบแทนกลับมาแล้ว หากรายได้เกิดขึ้นแล้ว จึงจะคำนวณกำไรหรือขาดทุนที่เกิดขึ้น (gain or loss realized) โดยคำนวณจากผลต่างระหว่างรายรับที่เกิดขึ้น (amount realized) และฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว (adjusted basis) จึงจะถือเป็นกำไรที่เกิดขึ้น (realized gain) และถูกเก็บภาษีเงินได้ (โดยไม่รวมถึงรายได้ที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย) หรือเป็นขาดทุนที่สามารถนำมาหักเพื่อลดหย่อนภาษีได้ (deductions)<sup>35</sup> อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี กำไรที่เกิดขึ้นอาจไม่ต้องนำมารวมเป็นรายได้ และในบางกรณีขาดทุนก็อาจไม่สามารถนำมาหักออกในการคำนวณรายได้สุทธิได้

<sup>34</sup> การจำหน่ายทรัพย์สิน (disposition of property) หมายรวมถึง การขายทรัพย์สิน (sale) การแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน (exchange) การถูกเวนคืนทรัพย์สิน (condemn) การถูกยึดทรัพย์สิน (repossess) การละทิ้งทรัพย์สิน (abandon) และการแจกทรัพย์สิน (give away)

<sup>35</sup> I.R.C. § 1001 (c)

ขั้นตอนต่อมา ผู้เสียภาษีจะต้องพิจารณาให้มั่นใจว่ากำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินนั้นจะถูกรับรู้ (recognized) หรือไม่ เพราะในบางกรณีแม้จะมีกำไรหรือขาดทุนในการขายทรัพย์สินเกิดขึ้นแล้ว แต่กำไรหรือขาดทุนนั้นจะยังไม่รับรู้ (realized but not recognition) จนกว่าจะมีการขาย<sup>36</sup>หรือแลกเปลี่ยน<sup>37</sup>ทรัพย์สินดังกล่าวออกไป ทำให้ภาระภาษีของผู้เสียภาษีจะถูกเลื่อนออกไป (deferred basis)<sup>38 39</sup> แต่หากกำไรหรือขาดทุนนั้นถูกรับรู้แล้ว กำไรหรือขาดทุนนั้นจึงจะถูกนำไปรวมคำนวณในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี

ในการพิจารณาการเกิดขึ้น (realization) ของรายได้และการรับรู้ (recognition) รายได้ว่าเกิดขึ้นเมื่อใดนั้น อาจก่อให้เกิดประเด็นคำถามต่อมาเกี่ยวกับเวลา (timing) ที่ผู้เสียภาษีจะต้องนำกำไรหรือขาดทุนมายื่นแสดงรายการเพื่อเสียภาษีในปีภาษีใดๆ ในกรณีที่การขายทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักทรัพย์ในความต้องการของตลาด (marketable securities) นั้นอาจไม่มีปัญหาข้างต้น กำไรหรือขาดทุนจากการขายหลักทรัพย์สามารถรับรู้ได้เนื่องจากการขายเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดกำไรหรือขาดทุน (realizing event) ขึ้นอย่างชัดเจน แต่หากเป็นกรณีที่การขายทรัพย์สินประเภทที่ขายอาคารที่ติดจำนองซึ่งใช้ในกิจการของผู้เสียภาษีซึ่งได้รับค่าตอบแทนเป็นอาคารที่ติดจำนองอีกแห่งหนึ่งและเงินสด อาจทำให้การพิจารณาการรับรู้รายได้เป็นไปได้ยากขึ้น

ต่อมา เมื่อกำไรหรือขาดทุนถูกรับรู้แน่นอนแล้ว จะต้องมีการระบุลักษณะ (character) ของกำไรหรือขาดทุนนั้นว่าเป็นลักษณะของทุน (capital) หรือการขายทั่วไป (ordinary) เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว กำไรหรือขาดทุนจากส่วนเกินทุนอาจจะพิจารณาบนหลักการพิเศษ ซึ่งกำไรจากส่วนเกินทุน (capital gain) จะนำไปคำนวณภาษีบนหลักเกณฑ์ที่อาจให้ประโยชน์แก่ผู้เสียภาษี แต่ขาดทุนจากมูลค่าทุน (capital loss) จะนำไปคำนวณภาษีบนหลักเกณฑ์ที่ผู้เสียภาษีอาจจะเสียประโยชน์

นอกจากนี้ การเสียภาษีจากการขายทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาถึงจำนวนปีที่ผู้ขายทรัพย์สินได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นด้วย เนื่องจากอัตราภาษีในการจัดเก็บภาษีจากการขายทรัพย์สินขึ้นอยู่กับจำนวนเงินได้และช่วงเวลาของผู้ขายได้ครอบครองทรัพย์สินนั้น

<sup>36</sup> การขาย (sale) คือ การโอนทรัพย์สินเพื่อให้ได้รับเงินสด การจำนอง ตัวเงิน หรือสัญญาที่จะชำระเงิน

<sup>37</sup> การแลกเปลี่ยน (exchange) คือ การโอนทรัพย์สินเพื่อแลกกับทรัพย์สินหรือบริการอื่นๆ

<sup>38</sup> I.R.C. § 1001 (a) , (c) : *Except as otherwise provided in this subtitle, the entire amount of the gain or loss, determined under this section, on the sale or exchange of property shall be recognized.*

<sup>39</sup> Richard Schmalbeck, Jay A. Soled, and Kathleen DeLaney Thomas, "Advocating a Carryover Tax Basis Regime," [online]. *Notre Dame Law Review* 93, 1 (2017), Available from: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol93/iss1/3> [12 February 2020]

ส่วนเกินทุนจากการขายทรัพย์สินที่ผู้ขาย(หรือผู้โอน)ครอบครองไม่เกิน 1 ปีก่อนที่จะมีการขายทรัพย์สินจะเรียกว่า “ส่วนเกินทุนระยะสั้น (Short-term capital gains)” ซึ่งจะเสียภาษีในอัตราภาษีเงินได้ปกติของผู้ขาย ทั้งนี้ หากผู้ขาย(หรือผู้โอน)ครอบครองทรัพย์สินมาไม่ต่ำกว่า 1 ปีก่อนที่จะขายทรัพย์สิน ส่วนเกินทุนนั้นจะถือเป็น “ส่วนเกินทุนระยะยาว (Long-term capital gains)” ซึ่งจะเสียภาษีเงินได้ในอัตราที่ต่ำกว่า

### 3.1.1 หลักการเกิดขึ้น (realization principal) ของกำไรหรือขาดทุน

ขั้นตอนแรกในการพิจารณาภาระภาษีจากการจำหน่ายทรัพย์สินตามที่กล่าวข้างต้น คือ จะต้องมีพิจารณาว่ารายได้จากทรัพย์สินนั้นเกิดขึ้น (realized) หรือไม่ หากรายได้นั้นเกิดขึ้นแล้ว รายได้นั้นจึงจะถูกเก็บภาษี โดยทั่วไปแล้ว ระบบภาษีอากรของสหรัฐอเมริกาจะยึดตามหลักความคิดพื้นฐานที่ว่า การเพิ่มขึ้นของความมั่งคั่ง (wealth accretion) ทั้งหมดจะต้องถูกเก็บภาษี<sup>40</sup> ตามหลักการของ Henry C. Simons<sup>41</sup> ดังนั้น เมื่อทรัพย์สินมีมูลค่าสูงขึ้น เจ้าของทรัพย์สินดูคล้ายจะมีรายได้ที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากมีความมั่งคั่งมากขึ้น เจ้าของทรัพย์สินจะถูกเก็บภาษีจากความมั่งคั่งนั้น แต่การเก็บภาษีจากการเพิ่มขึ้นของมูลค่าทรัพย์สิน (appreciation in value of property) โดยที่เจ้าของทรัพย์สินนั้นยังครอบครองทรัพย์สินอยู่ ไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชน<sup>42</sup> จึงทำให้เกิดหลักการว่า รายได้นั้นจะถูกเก็บภาษีหรือไม่ จะต้องพิจารณาถึง “หลักการเกิดขึ้น” ด้วย หมายความว่า ก่อนที่จะมีการพิจารณาถึงการเพิ่มขึ้นของมูลค่าของทรัพย์สิน จะต้องมียุทธการที่ทำให้กำไรเกิดขึ้น (realizing event) ก่อน จึงจะถือว่าการเพิ่มขึ้นของมูลค่าของทรัพย์สินนั้นก่อให้เกิดรายได้ เนื่องจากกำไรหรือขาดทุนจากการขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินควรจะรับรู้เมื่อได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวที่แท้จริง ดังนั้น ผู้เสียภาษีจะต้องจำหน่ายทรัพย์สินนั้นออกไปก่อน การเพิ่มขึ้นของมูลค่าของทรัพย์สินจึงจะถูกเก็บภาษีได้ เช่นเดียวกับการลดลงของมูลค่าของทรัพย์สิน (decline in the value of the property) ที่จะต้องมียุทธการที่ทำให้ขาดทุนเกิดขึ้น (realizing event) เสียก่อน จึงอาจจะนำมาหักออกเมื่อต้องเสียภาษีได้

<sup>40</sup> I.R.C. § 61 (a), Richard Schmalbeck, Jay A. Soled, Kathleen DeLaney Thomas, “Advocating a Carryover Tax Basis Regime”.

<sup>41</sup> Henry Simons (นักเศรษฐศาสตร์) ได้กำหนดนิยามของรายได้ไว้ว่า รายได้ของบุคคลธรรมดาอาจกำหนดนิยามได้ว่าเป็นผลรวมของ (1) มูลค่าตลาดของสิทธิที่จะใช้ในการบริโภค และ (2) การเปลี่ยนแปลงในมูลค่าของสินค้าหรือสิทธิในทรัพย์สินในช่วงระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุด

<sup>42</sup> Daniel Q. Posin, *Federal Income Taxation of Individuals and basic concepts in the Taxation of All Entities*. (Minnesota: West Publishing Company, 1983). page 146.

ดังนั้น การขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินมักจะถือว่ากำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกรับรู้แล้ว แต่หากเป็นเพียงการเพิ่มมูลค่า (appreciation) หรือการเสื่อมราคา (depreciation) ของทรัพย์สิน จะไม่ถือว่ากำไรหรือขาดทุนนั้นเกิดขึ้นและจะต้องถูกรับรู้แต่อย่างใด โดยที่ยังไม่มีการจำหน่ายทรัพย์สินนั้นออกไปจริง

ตัวอย่างที่ 1 นาย A จ่ายเงินจำนวน 8,000 ดอลลาร์สหรัฐเพื่อซื้ออาคารแห่งหนึ่ง นาย A จึงมีต้นทุนของอาคารจำนวน 8,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อมา มูลค่าของอาคารขึ้นเป็น 9,000 ดอลลาร์สหรัฐ กำไรส่วนต่าง 1,000 ดอลลาร์สหรัฐจะยังไม่ถือว่าเกิดขึ้นและต้องรับรู้ในการคำนวณรายได้ของนาย A แต่หากต่อมา นาย A ขายอาคารไปในราคา 9,000 ดอลลาร์สหรัฐ การขายอาคารนี้ทำให้นาย A จะต้องรับรู้และ นาย A มีกำไรจากการขายทรัพย์สินจำนวน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเป็นกำไรที่เกิดขึ้นและรับรู้ได้ ซึ่งกำไรนี้จะต้องนำไปรวมคำนวณในการเสียภาษีของนาย A ต่อไป

ตัวอย่างที่ 2 กรณีที่ผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นปันผลจากบริษัท การที่ผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นปันผลจากบริษัทไม่ใช่การที่ผู้ถือหุ้นได้รับรายได้จากการทรัพย์สิน(คือบริษัท) เพียงแต่เป็นการลงทุนต่อเนื่องของผู้ถือหุ้นในบริษัทเท่านั้น หรืออาจอธิบายได้ว่าการที่บริษัทมีกำไรและได้ออกหุ้นปันผลให้ผู้ถือหุ้นเป็นการโอนในทางบัญชีจากส่วนของกำไรส่วนเกินไปยังบัญชีส่วนทุนตามสัดส่วนของผู้ถือหุ้นเท่านั้น ซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นของมูลค่าของเงินลงทุนของผู้ถือหุ้นที่จะต้องถูกเก็บภาษี แม้ว่าผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นปันผลจากบริษัท ผู้ถือหุ้นไม่ได้รวยขึ้นจากวันก่อนหน้าที่จะได้รับหุ้นปันผล เนื่องจากหุ้นใหม่ที่เกิดขึ้นจะไปลดมูลค่าต่อหุ้นของหุ้นเดิมที่ผู้ถือหุ้นถืออยู่ในบริษัท ดังนั้นมูลค่าของหุ้นใหม่และหุ้นเดิมที่ถืออยู่จะเท่ากับมูลค่าของหุ้นเดิมก่อนหน้าวันที่ผู้ถือหุ้นได้รับหุ้นปันผลนั้น แต่ในกรณีของเงินปันผลแม้ว่าการจ่ายเงินปันผลจะทำให้มูลค่าของหุ้นเดิมที่ผู้ถือหุ้นถืออยู่ลดลงตามจำนวนของเงินปันผลที่จ่ายมาให้ผู้ถือหุ้น แต่ความร่ำรวยของผู้ถือหุ้นยังคงเท่าเดิม เนื่องจากมูลค่าของหุ้นที่ลดลงจะเท่ากับมูลค่าของเงินปันผลที่ได้รับมา อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้รับเงินปันผลจากบริษัท รายได้จากเงินปันผลจะต้องถูกเก็บภาษี เนื่องจากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดรายได้ (realizing event) จากการแบ่งแยกรายได้ออกจากส่วนทุนของบริษัทอย่างเด็ดขาด

ในกรณีของการให้ (gift) หรือกรณีของมรดก (bequest หรือ inheritance) ไม่ถือเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดรายได้ จึงไม่ก่อให้เกิดรายได้ของผู้โอน อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีคำพิพากษาในกรณีของผู้ให้ (donor) ที่ให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับให้ (donee) โดยที่มี

เงื่อนไขว่าผู้รับให้ (donee) จะต้องชำระภาษีจากการให้<sup>43</sup> กรณีนี้จะถือว่าการขายเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดรายได้ขึ้นแล้ว ผู้ให้จึงมีรายได้โดยคำนวณจากส่วนที่เกินจากภาษีที่ผู้รับให้ชำระที่เกิด

### 3.1.2 หลักการคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สิน (Gain or loss)

เมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้รายได้เกิดขึ้น (realizing even) แล้ว ลำดับต่อไปในการพิจารณาการเก็บภาษีอากรของการจำหน่ายทรัพย์สินคือการคำนวณกำไรหรือขาดทุนที่เกิดขึ้น (gain or loss realized) ซึ่งกฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ “กำไรจากการขายหรือการจำหน่ายทรัพย์สิน” (gain from the sale or other disposition of property) คือ ส่วนของรายรับที่เกิดขึ้น (Amount realized) จากการขายทรัพย์สินที่เกินกว่าฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว (Adjusted basis) ในขณะที่ “ขาดทุนจากการขายหรือการจำหน่ายทรัพย์สิน” (loss from the sale or other disposition of property) คือ ส่วนของฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วที่เกินกว่ารายรับที่เกิดขึ้นจากการขายทรัพย์สิน<sup>44</sup>

ดังนั้น ผู้เสียภาษีจะต้องทำความเข้าใจถึงความหมายของรายรับที่เกิดขึ้นจากการขายทรัพย์สิน และฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว เพราะในบางครั้งการระบุรายรับที่เกิดขึ้นหรือฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วอาจทำได้ยากหรือมีความซับซ้อน จึงควรมีการศึกษาถึงรายละเอียดของนิยามของแต่ละส่วนให้เข้าใจ เพื่อให้สามารถคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินได้อย่างถูกต้องหรือใกล้เคียงที่สุด

#### 3.1.2.1 รายรับที่เกิดขึ้น (Amount realized) จากการขายทรัพย์สิน

การระบุ “รายรับที่เกิดขึ้น” (Amount realized) นั้นมีความสำคัญมากเนื่องจากความหมายของรายรับที่เกิดขึ้นนั้นแตกต่างจากกำไรที่เกิดขึ้น (gain realized) โดยที่รายรับที่เกิดขึ้น คือ ผลลัพธ์สุทธิจากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สิน โดยคำนวณจากผลรวมของจำนวนเงินที่ได้รับบวกมูลค่าตลาด (Fair market value หรือ FMV)<sup>45 46</sup> ของทรัพย์สินที่ได้รับซึ่งไม่ใช่ตัวเงิน รวมถึงภาระหนี้สินใดๆที่ผู้ซื้อยอมรับภาระหนี้แทนและหนี้สินใดๆจากการโอนทรัพย์สินนั้น เช่น ภาษีอสังหาริมทรัพย์ (real estate taxes) หรือการจำนอง (mortgage) ทั้งนี้ ในการกำหนด

<sup>43</sup> I.R.C. § 2502 (c) : กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้ให้ (donor) เป็นผู้ชำระภาษีจากการโอนสินทรัพย์ โดยการให้ (transfer of property by gift)

<sup>44</sup> I.R.C. § 1001 (a)

<sup>45</sup> I.R.C. § 1001 (b)

<sup>46</sup> มูลค่าตลาด (Fair market value หรือ FMV) คือ ราคาของทรัพย์สินที่มีการเปลี่ยนมือระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ในขณะที่ผู้ซื้อและผู้ขายมีความรู้ที่เพียงพอเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่จำเป็นและไม่มีฝ่ายใดถูกบังคับให้ทำการซื้อหรือขายทรัพย์สิน

รายรับที่เกิดขึ้นจะไม่รวมถึงจำนวนเงินที่ได้รับชำระคืน(reimburse)ค่าภาษีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์อันเป็นภาระของผู้ซื้อทรัพย์สินตามหลักการในมาตรา 164 (d) แต่ให้รวมถึงจำนวนภาษีทรัพย์สินอสังหาริมทรัพย์อันเป็นภาระของผู้เสียภาษีตามหลักการในมาตรา 164 (d) ซึ่งได้ชำระไปโดยผู้ซื้อทรัพย์สิน

โดยทั่วไปแล้ว รายรับที่เกิดขึ้นมักจะระบุได้อย่างชัดเจน แต่บางครั้งอาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นจากการระบุมูลค่าตลาด (FMV) ของทรัพย์สินที่ได้รับเนื่องจากทรัพย์สินนั้นไม่มีการซื้อขายกันโดยทั่วไปและไม่มีราคาตลาดของทรัพย์สินนั้น จึงทำให้การประเมินมูลค่าตลาดของทรัพย์สินนั้นมีหลากหลายรูปแบบโดยที่ไม่อาจสรุปได้ว่ารูปแบบใดจึงจะเหมาะสมที่สุดในการประเมินมูลค่าตลาดและอาจแตกต่างกันไปตามรูปแบบของทรัพย์สินหรือบริการและอาจไม่สามารถกำหนดมูลค่าได้ในขณะที่เกิดการซื้อขาย จึงอาจเป็นผลให้รายได้บางส่วนอาจจะถูกเลื่อนการรับรู้ออกไป

### 3.1.2.2 ฐานต้นทุน (basis) ของทรัพย์สิน

ฐานต้นทุน (basis) คือ วิธีการวัดการลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ของผู้เสียภาษีเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษี ในการคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินจะต้องใช้หลักการเรื่องฐานต้นทุนและฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วเข้ามาพิจารณาด้วย เนื่องจากหากไม่มีการกำหนดให้มีการหักต้นทุนหรือปรับปรุงฐานต้นทุนทรัพย์สิน (adjustment to basis) แล้ว ผู้เสียภาษีจะถูกเก็บภาษีจากรายรับรวม โดยที่ไม่สามารถหักต้นทุนหรือรายจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือรายจ่ายสำคัญอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ทำให้ไม่ยุติธรรมต่อผู้เสียภาษี

กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาให้การให้ความหมายโดยทั่วไปของคำว่า “ฐานต้นทุน” (basis) ไว้ในมาตรา 1012 (a) ซึ่งเท่ากับ “ต้นทุนของทรัพย์สิน” หมายถึงจำนวนต้นทุนค่าทรัพย์สินรวมถึงต้นทุนหรือรายจ่ายใดๆในการซื้อทรัพย์สิน (acquisition costs) ที่จ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินสด การรับภาระหนี้สิน ทรัพย์สิน หรือบริการตอบแทนใดๆ

ในกรณีที่ทรัพย์สินเป็นหุ้น ฐานต้นทุนจึงมักจะเป็นราคาซื้อบวกด้วยต้นทุนในการซื้อ เช่น ค่าคอมมิชชั่นและการลงทะเบียนข้อมูล หรือค่าธรรมเนียมในการโอน หากได้รับหุ้นมาในทางอื่นที่ไม่ใช่การซื้อขาย ฐานต้นทุนของหุ้นมักจะเป็นมูลค่าตลาดหรือฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่

ปรับปรุงแล้วของเจ้าของหุ้นคนก่อนหน้า<sup>47</sup> ทั้งนี้ ต้นทุนของหุ้นจะต้องปรับปรุงด้วยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากซื้อหุ้นดังกล่าวมาด้วย เช่น หากได้รับหุ้นเพิ่มขึ้นจากหุ้นปันผลหรือการแตกหุ้นที่ไม่มีภาวะภาษี ผู้เสียภาษีจะต้องลดฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ได้มาในครั้งแรก และต้องมีการปรับลดฐานต้นทุนเมื่อได้รับการแบ่งผลกำไรที่ไม่ใช่เงินปันผล (nondividend distributions) ออกด้วย เนื่องจากผลกำไรเหล่านี้ไม่ใช่ผลตอบแทนจากหุ้นที่จะต้องเสียภาษีทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าฐานต้นทุนของทรัพย์สินนั้น

ทั้งนี้ ฐานต้นทุนของทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินอาจจะไม่ใช่ต้นทุนหรือรายจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเสมอไป เช่น ในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาจากการให้ (gift) การรับมรดก (inheritance) หรือในทางอื่นที่ไม่ใช่การซื้อขายทรัพย์สินหรือรายการในเชิงพาณิชย์ (non market transaction)

#### (1) ในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินจากผู้ตาย (property acquired from a decedent)

ในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินจากผู้ตาย ผู้รับไม่มีต้นทุนหรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งสินทรัพย์จากการรับเช่นเดียวกับการรับให้ ดังนั้น มาตรา 1014 ได้กำหนดหลักในการคิดฐานต้นทุน ของทรัพย์สินที่เจ้าของทรัพย์สินได้รับมาจากผู้ตายหรือจากการที่ทรัพย์สินถูกโอนมาจากผู้ตาย โดยที่ไม่ได้มีการขาย แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายทรัพย์สินในทางอื่นก่อนที่ผู้ตายจะเสียชีวิต หากไม่ได้มีเข้าเกณฑ์ตามมาตรานี้ โดยทั่วไปจะคำนวณโดยใช้มูลค่าตลาดของทรัพย์สินในวันที่ผู้ตายเสียชีวิต หากทรัพย์สินมีมูลค่าสูงขึ้น การปรับฐานต้นทุนของทรัพย์สินเพิ่มขึ้นให้เป็นมูลค่าตลาดของทรัพย์สิน จะเรียกว่าเป็นการ Step-up ต้นทุน และในบางกรณีที่ทรัพย์สินมีมูลค่าลดลง การปรับฐานต้นทุนของทรัพย์สินก็ต้องลดลงให้เป็นมูลค่าตลาด เรียกว่าเป็นการ Step-down ต้นทุน

ทั้งนี้ มาตรา 1014 (e) ได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงขึ้นที่ผู้ตายได้รับมาจากการให้ภายใน 1 รอบปีก่อนที่จะตาย และทรัพย์สินที่ผู้ตายได้รับจากผู้ให้หรือคู่สมรสของผู้ให้ ฐานต้นทุนของทรัพย์สินจะไม่ใช่ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ถูกปรับเป็นมูลค่าตลาด แต่จะเป็นฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ตายในวันก่อนที่ผู้ตายจะตาย ซึ่งกรณีนี้จะใช้เฉพาะกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงขึ้นเท่านั้น

<sup>47</sup> Department of the Treasury, Internal Revenue Service, Publication 550 Investment Income and Expenses (Including Capital Gains and Losses) [online], 2019. Available from : <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p550.pdf> [18 December 2019].



## (2) ในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาจากการให้ (property acquired by gift)

ในกรณีที่เป็นการโอนทรัพย์สินจากการให้ การกำหนดฐานต้นทุนของทรัพย์สินจากต้นทุนของทรัพย์สินอาจจะไม่เหมาะสมตามหลักการของกฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากผู้รับให้ไม่มีต้นทุนหรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งสินทรัพย์จากการรับให้ ดังนั้นผู้รับให้จะต้องถูกเก็บภาษีจากมูลค่าทั้งหมดของทรัพย์สินเมื่อได้ขายทรัพย์สินนั้นออกไป ซึ่งขัดต่อหลักการยกเว้นรายได้ให้แก่ผู้รับให้ตามมาตรา 102<sup>48</sup>อย่างชัดเจน ทำให้การยกเว้นนั้นไม่ใช่การยกเว้นรายได้แต่เป็นเพียงการเลื่อนระยะเวลาออกไปเท่านั้น<sup>49</sup>

เดิม กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ผู้รับให้จะต้องกำหนดฐานต้นทุนของทรัพย์สินโดยอิงจากมูลค่าตลาดของทรัพย์สินที่ได้รับ ซึ่งหากใช้วิธีนี้ เมื่อผู้รับให้ได้รับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนที่สูงมาก โดยนำมาใช้เป็นฐานต้นทุนของทรัพย์สินจากการให้ มูลค่าที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวจะไม่ถูกเก็บภาษีเลย และเนื่องจากการให้ไม่ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้เกิดรายได้ขึ้นตามกฎหมายภาษีอากร ผู้ให้จะไม่ถูกเก็บภาษีจากมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สินในขณะที่เกิดขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้น มูลค่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นจะไม่ถูกเก็บภาษีไม่ว่าจะในด้านของผู้ให้และผู้รับให้ เพื่อหลีกเลี่ยงการเลี่ยงภาษีจากกรณีข้างต้น ต่อมา จึงมีการแก้ไขกฎหมายภาษีอากรขึ้น<sup>50</sup> โดยออกแบ่งการกำหนดฐานต้นทุนของทรัพย์สินจากการให้ออกเป็น 2 กรณี คือ

### 1. กรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาก่อนวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2464 (ค.ศ. 1921)

ฐานต้นทุนของทรัพย์สินจะเท่ากับมูลค่าตลาด (FMV) ของทรัพย์สินในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมา<sup>51</sup>

### 2. กรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2464 (ค.ศ. 1921)

ฐานต้นทุนของทรัพย์สินจะเท่ากับฐานต้นทุนของผู้ให้ทรัพย์สินหรือเจ้าของทรัพย์สินคนสุดท้ายที่ไม่ได้รับทรัพย์สินมาจากการให้ ดังนั้น รายได้ที่ผู้รับให้ได้รับยกเว้นจากการรับให้ตามมาตรา 102 จึงเท่ากับฐานต้นทุนเดิมของผู้ให้ทรัพย์สินนั่นเอง หลักการยกยอดต้นทุนนี้เรียกว่า “Carryover Basis” หรือ “Transferred Basis” ทั้งนี้ ฐานต้นทุนที่ยกยอดมาดังกล่าวจะ

<sup>48</sup> I.R.C. § 102 วางหลักว่ารายได้รวม (gross income) จะไม่รวมถึงมูลค่าของทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการให้หรือรับมรดก (bequest, devise, or inheritance)

<sup>49</sup> Daniel Q. Posin, *Federal Income Taxation of Individuals and basic concepts in the Taxation of All Entities*, page 158.

<sup>50</sup> The Revenue Act of 1921

<sup>51</sup> I.R.C. § 1015 (c)

นำมาเป็นฐานในการคำนวณค่าเสื่อมราคาหรือรายจ่ายผ่านทุนใดๆที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้รับให้  
ครอบครองทรัพย์สินนั้นต่อไป

ทั้งนี้ ฐานของทรัพย์สินข้างต้นอาจจะถูกปรับปรุงฐานเพิ่มขึ้น (increased basis) ด้วยค่าภาษีการให้ที่ได้ชำระไว้แล้ว<sup>52</sup> และมีข้อยกเว้นในกรณีที่ฐานต้นทุนที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้<sup>53</sup>มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าตลาดของทรัพย์สินในขณะที่ให้ทรัพย์สิน จะต้องมีการพิจารณาถึงราคาที่ได้รับให้โดยขายทรัพย์สินนั้นออกไปด้วย (ซึ่งผู้เขียนจะอธิบายในข้อ 3.3 ต่อไป)

การใช้หลักการยกยอดต้นทุนนั้นเป็นเรื่องสำคัญมากที่ผู้เสียภาษีจะต้องเก็บรักษาเอกสารข้อมูลที่มาของฐานต้นทุนไว้ ดังนั้น หากไม่อาจจะระบุหรือเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ (secretary) จะทราบถึงข้อเท็จจริงที่จะใช้ระบุฐานต้นทุนของทรัพย์สินของผู้ให้ทรัพย์สินหรือเจ้าของทรัพย์สินคนสุดท้ายที่ไม่ได้รับทรัพย์สินมาจากการให้นั้น ฐานต้นทุนของทรัพย์สินนั้นจะเท่ากับมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในวันที่หรือช่วงเวลาใกล้เคียงที่สุดที่เจ้าหน้าที่จะสามารถหาข้อมูลที่ดีที่สุดในขณะที่ผู้ให้ทรัพย์สินหรือเจ้าของทรัพย์สินคนสุดท้ายที่ไม่ได้รับทรัพย์สินมาจากการที่ได้รับทรัพย์สินมา<sup>54</sup> ดังนั้น การเก็บรักษาเอกสารเพื่อพิสูจน์ต้นทุนจึงเป็นเรื่องสำคัญ ผู้เสียภาษีจะต้องเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะถึงกำหนดระยะเวลาการตรวจสอบภาษีอากรสิ้นสุดภายหลังจากที่จำหน่ายทรัพย์สินนั้นออกไปเพื่อให้สามารถมีข้อมูลของค่าเสื่อมราคา การตัดจำหน่าย การลดลงของทรัพย์สิน เพื่อให้คำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินไปในทางอื่นได้<sup>55</sup> เนื่องจากผู้เสียภาษีจะต้องเป็นผู้แสดงหลักฐานที่ใช้กำหนดหรือปรับปรุงฐานต้นทุนของทรัพย์สินแก่เจ้าหน้าที่ต่อไป

### 3.1.2.3 ฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว (adjusted basis)

หลังจากที่ระบุฐานต้นทุนของทรัพย์สินตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ก่อนที่จะสามารถระบุกำไรหรือขาดทุนจากการจำหน่ายทรัพย์สินได้ จะต้องมีการปรับปรุงฐานต้นทุนให้กับฐานต้นทุนของทรัพย์สินก่อน ผลที่ได้จากการปรับปรุงฐานต้นทุนของทรัพย์สินจะเรียกว่า ฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว (adjusted basis) ตามหลักการในมาตรา 1011 (a) ที่ได้กำหนดให้ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่จะใช้ในการกำหนดกำไรหรือขาดทุนจากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินจะต้อง

<sup>52</sup> I.R.C. § 1015 (d)

<sup>53</sup> การปรับปรุงนั้นเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาจนถึงวันที่ให้ (adjusted for the period before the date of the gift)

<sup>54</sup> I.R.C. § 1015 (a)

<sup>55</sup> Internal Revenue Service , How long should I keep records? [online], Available from : <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/how-long-should-i-keep-records> (30 March 2020).

เป็นฐานต้นทุนที่ได้ปรับปรุงไว้แล้วตามมาตรา 1016 เพื่อให้ต้นทุนที่เกิดขึ้นสะท้อนหรือมีความใกล้เคียงความเป็นจริงมากที่สุด

หลักการปรับปรุงฐานต้นทุนตามมาตรา 1016 อาจสรุปได้ว่า ฐานต้นทุนของทรัพย์สินจะถูกปรับปรุงเพิ่มขึ้นตามจำนวนที่ส่วนทุนของทรัพย์สินเพิ่มขึ้น และปรับปรุงลดด้วยจำนวนที่นำมาหักออก ดังนี้

(ก) ปรับปรุงต้นทุนเพิ่มขึ้น คือ การเพิ่มขึ้นด้วยจำนวนรายจ่ายส่วนทุน เช่น ต้นทุนในการพัฒนาทรัพย์สินที่มีอายุการใช้งานมากกว่า 1 ปี หรือการเพิ่มขึ้นจากการเสียภาษีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น (Additional Estate Tax) เป็นต้น

(ข) ปรับปรุงต้นทุนลดลง คือ จำนวนที่อนุญาตให้หักออกจากต้นทุน ต้องเป็นรายการที่อนุญาตให้หักได้ (Allowable) โดยทำการหักออกจากต้นทุนก่อนการคำนวณภาษีเงินได้ เช่น ค่าเสื่อมราคา ภาษี หรือ ค่าใช้จ่าย เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น นาย A ซื้อบ้านมาในราคา 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยระหว่างปีมีการก่อสร้างสระว่ายน้ำเพิ่มขึ้น โดยมีต้นทุนค่าก่อสร้างจำนวน 15,000 ดอลลาร์สหรัฐ และสร้างสวนหย่อม โดยมีต้นทุนค่าก่อสร้างจำนวน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และเมื่อเวลาผ่านไปการใช้งานทำให้เกิดค่าเสื่อมราคาของบ้านจำนวน 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ ดังนั้นในการคำนวณต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของบ้าน จึงคำนวณได้ดังนี้

ราคาซื้อบ้าน	100,000	ดอลลาร์สหรัฐ
<u>บวก</u> ต้นทุนค่าก่อสร้างสระว่ายน้ำ	15,000	ดอลลาร์สหรัฐ
ต้นทุนค่าก่อสร้างสวนหย่อม	10,000	ดอลลาร์สหรัฐ
<u>หัก</u> ค่าเสื่อมราคา	(5,000)	ดอลลาร์สหรัฐ
ต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของบ้าน	<u>120,000</u>	ดอลลาร์สหรัฐ

ทั้งนี้ ในกรณีที่ทรัพย์สินเป็นหุ้น ต้นทุนของหุ้นจะถูกปรับปรุงโดยจำนวนที่บริษัทจ่ายกำไร (amount of distributions) ออกไปก่อนหน้า โดยเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ไว้ในปีที่มีการจำหน่ายกำรนั้นไป ไม่ว่าจะการจำหน่ายกำรนั้นจะไม่มีภาระภาษี (tax-free) หรือสามารถนำไปหักออกจากต้นทุนได้<sup>56</sup>

### 3.1.3 การรับรู้กำไรหรือขาดทุน (Recognition of gain or loss)

ประเด็นที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ในการพิจารณากำไรหรือขาดทุนหรือเงินได้จากการจำหน่ายทรัพย์สิน คือ การระบุว่าจำนวนกำไรหรือขาดทุนนั้นควรจะถูกรับรู้หรือไม่

“การรับรู้” กำไรหรือขาดทุน หมายความว่า การพิจารณากำไรหรือขาดทุนที่เกิดขึ้นควรจะต้งนำมารวมในการคำนวณรายได้ที่จะต้องเสียภาษีของผู้เสียภาษีหรือไม่ ซึ่งกฎหมายภาษีได้กำหนดให้เฉพาะกำไรที่รับรู้แล้วเท่านั้นจึงจะนำมารวมเป็นรายได้รวมของผู้เสียภาษีและเฉพาะขาดทุนที่รับรู้แล้วเท่านั้นจึงจะสามารถนำมาหักออกจากรายได้ของผู้เสียภาษีได้

ตามหลักการภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาในหลายกรณี แม้ว่ากำไรหรือขาดทุนจะเกิดขึ้นแล้วแต่จะยังไม่ถือว่ามีกำไรรับรู้ เนื่องจากในขณะที่มีรายได้เกิดขึ้น ผู้เสียภาษียังไม่ได้รับประโยชน์ที่แท้จริง ภาระภาษีจึงถูกเลื่อนออกไปจนกระทั่งถึงเวลาที่เหมาะสมตามเงื่อนไขของแต่ละประเภทของรายการทรัพย์สิน<sup>57</sup> โดยที่หลักการโดยทั่วไปของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายภาษีอากรคือ กำไรหรือขาดทุนที่เกิดขึ้นจะต้องถูกรับรู้ (เว้นแต่กฎหมายภาษีอากรจะกำหนดเป็นอย่างอื่น) หากเป็นกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไปก็อาจจะรับรู้ได้โดยไม่มีปัญหาใด แต่หากเป็นรายการบางประเภท กำไรหรือขาดทุนดังกล่าวอาจจะถูกเลื่อนการรับรู้ออกไป หรือกำไรหรือขาดทุนนั้นจะไม่ต้องถูกรับรู้ก็ได้ เช่น การแลกเปลี่ยนบางประเภทของทรัพย์สินที่ไม่ต้องรับรู้รายได้เพื่อเสียภาษีและขาดทุนจากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่ถือไว้เพื่อใช้งานส่วนตัวโดยไม่รวมถึงกรณีที่เกิดอุบัติเหตุหรือถูกโจรกรรม

### 3.1.4 การระบุลักษณะของกำไรหรือขาดทุน (Character of Gain or Loss)

ขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณากำไรหรือขาดทุนในการจำหน่ายทรัพย์สินคือการระบุลักษณะของกำไรหรือขาดทุนนั้นว่าเป็นลักษณะของทุน (capital) หรือการขายทั่วไป (ordinary) ซึ่งในบางครั้งอาจจะส่งผลกระทบต่อคำถามเกี่ยวกับเวลาการบันทึกรายการนั้น ลักษณะของกำไรหรือ

<sup>56</sup> การจำหน่ายกำไรตามมาตรานี้ไม่รวมถึงการจำหน่ายกำไรโดยนิติบุคคลที่ถูกจัดประเภทเป็นบริการส่วนบุคคล (personal service corporation) ตามกฎหมายภาษี (Revenue Act) ปี 1918 (40 Stat. 1057) หรือกฎหมายภาษี (Revenue Act) ปี 1921 (42 Stat. 227) โดยจำหน่ายจากรายได้หรือกำไรที่จะต้องเสียภาษีตามมาตรา 218 แห่งกฎหมายภาษี (Revenue Act) ปี 1918 และปี 1921

<sup>57</sup> Daniel Q. Posin, *Federal Income Taxation of Individuals and basic concepts in the Taxation of All Entities*, page 169.

ขาดทุนมีผลกระทบต่อการค้ากำไรที่จำเป็นต้องชำระเนื่องจากภาษีจากกำไรจากส่วนของทุนหรือ ส่วนเกินทุนซึ่งถือเป็นระยะเวลานาน (long-term capital gains)<sup>58</sup> จะถูกเก็บในอัตราที่ต่ำกว่ากำไร จากการขายทั่วไป (ordinary gains) ทั้งนี้ ส่วนเกินทุนซึ่งถือเป็นระยะเวลาดำเนิน (short-term capital gains) จะถูกเก็บภาษีในอัตราเดียวกับอัตราปกติ จึงทำให้ผลขาดทุนจากมูลค่าทุน (capital loss) ในทางภาษีจะไม่มีผลเท่าเทียมกับผลขาดทุนจากการขายทั่วไป อีกทั้ง ผู้เสียภาษีมักจะ ลดหย่อนได้เพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 60 ของส่วนเกินทุนที่จะต้องนำมาเสียภาษีอีกด้วย

ส่วนเกินทุนหรือขาดทุนจากมูลค่าทุนนั้นเกิดขึ้นจากการขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สิน ประเภททุน (capital assets) ดังนั้น เงื่อนไข 2 ประการของหลักการนี้คือ (1) ต้องมีการขายหรือ แลกเปลี่ยนเกิดขึ้น และ (2) ทรัพย์สินที่นำมาขายหรือแลกเปลี่ยนจะต้องเป็นทรัพย์สินประเภททุน

ทรัพย์สินประเภททุน หมายความว่า ทรัพย์สินทุกชนิดที่ผู้เสียภาษีถือครองไว้ โดย ไม่รวมถึง สินค้าคงเหลือ ทรัพย์สินที่มีการเสื่อมราคาหรือสังหาริมทรัพย์ที่ใช้ในการทำธุรกิจ ลิขสิทธิ์ บางชนิด ลูกหนี้การค้า หรือทรัพย์สินบางประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 1221 (a)

ตัวอย่างของทรัพย์สินประเภททุน เช่น หุ่นหรือหลักทรัพย์ที่ถือโดยผู้เสียภาษีที่ไม่ได้ ประกอบการค้าหุ้นหรือหลักทรัพย์เป็นอาชีพ และ ที่ดินที่ไม่ได้มีการพัฒนาที่เป็นการลงทุนของผู้เสีย ภาษี รวมไปถึงบ้าน รูปวาดหรือสิ่งประดิษฐ์ของผู้เสียภาษี

### 3.2 หลักการเสียภาษีจากการโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทน

โดยทั่วไปแล้ว ตามกฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกา มักจะกำหนดให้ผู้โอน หรือผู้ให้หนี้ที่จะต้องเสียภาษี โดยที่ผู้รับโอนทรัพย์สินโดยไม่มีค่าตอบแทนมักจะไม่ต้องเสียภาษี

#### 3.2.1 การรับมรดก (Inheritance)

ภาษีที่เกี่ยวข้องมรดกจะมี 2 ระดับ คือ ภาษีกองมรดก หรือ Estate Tax ซึ่งเป็นการ เรียกเก็บภาษีจากยอดทรัพย์สินทั้งหมดของผู้ตาย หรือ "กองมรดก" ก่อนที่จะตกทอดไปสู่ทายาท จึงเป็นภาษีที่มุ่งจัดเก็บจากกองมรดกหลังจากที่เจ้ามรดกเสียชีวิตไปแล้ว โดยต้องชำระภาษีก่อนที่จะมี การแบ่งทรัพย์สินในกองมรดก และ ภาษีผู้รับมรดก หรือ Inheritance Tax ซึ่งเรียกเก็บจากทายาท ตามมูลค่าทรัพย์สินที่แต่ละบุคคลได้รับหลังการแบ่งกองมรดก

<sup>58</sup> กำไรจากการส่วนเกินทุนซึ่งถือเป็นระยะเวลานาน (long-term capital gains) คือ กำไรจากการขายหรือแลกเปลี่ยนทรัพย์สินที่ถือ ครองเป็นระยะเวลานานกว่า 1 ปี

ในกรณีของภาษีการรับมรดก จะไม่มีการจัดเก็บในระดับของภาษีระดับรัฐบาลกลาง แต่อาจจัดเก็บในระดับรัฐในอัตราสูงสุดถึงร้อยละ 16 ทั้งนี้ ภาษีการรับมรดกที่จัดเก็บส่วนใหญ่จะไม่จัดเก็บในกรณีการโอนทรัพย์สินไปยังคู่สมรสหรือทายาท

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของภาษีกองมรดก ประเทศสหรัฐอเมริกามีการเรียกเก็บภาษีกองมรดกจากการโอนมรดกที่ต้องเสียภาษีของผู้ถือครองเมื่อตาย พลเมืองสหรัฐฯและผู้อยู่อาศัยที่ตายหลังจากวันที่ 31 ธันวาคม 2555 จะถูกเรียกเก็บภาษีกองมรดกที่อัตราสูงสุดไม่เกินร้อยละ 40 และมีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีกองมรดกเป็นจำนวน 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งจะมีการปรับเป็นประจำปีสำหรับอัตราเงินเฟ้อ สำหรับคนต่างด้าวในประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกเก็บภาษีกองมรดกในอัตราสูงสุดไม่เกินร้อยละ 40 เช่นเดียวกัน แต่จำนวนเงินที่ได้รับการยกเว้นภาษีกองมรดกได้เพียง 60,000 ดอลลาร์สหรัฐฯโดยไม่คำนึงถึงอัตราเงินเฟ้อ

ภาษีกองมรดกจะถูกประเมินบนมูลค่าของมรดกที่ต้องเสียภาษี เช่น มูลค่ารวมทั้งหมดของทรัพย์สินมรดก (gross estate) หักด้วยค่าใช้จ่ายที่หักได้ (applicable deductions) สำหรับพลเมืองสหรัฐฯและผู้อยู่อาศัย มูลค่ารวมทั้งหมดของทรัพย์สินมรดกคือมูลค่าตลาดของทรัพย์สินทั่วโลกทั้งหมดของผู้ตายใน ณ วันที่เสียชีวิต ซึ่งผู้เสียภาษีอาจเลือกวันประเมินมูลค่าทางเลือกอีก 6 เดือนหลังจากวันที่เสียชีวิตได้ แต่สำหรับคนต่างด้าวในประเทศสหรัฐอเมริกา มูลค่ารวมทั้งหมดของทรัพย์สินมรดกจะรวมเฉพาะทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

### 3.2.2 การให้ (Gift)

ภาษีการให้ (Gift Tax) เป็นภาษีที่จัดเก็บจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่กันในขณะที่ผู้โอนยังมีชีวิตอยู่ เพื่อเป็นการป้องกันการเลี่ยงภาษีกองมรดกโดยผู้มีหน้าที่เสียภาษีคือผู้โอน

พลเมืองสหรัฐฯและคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา (US citizens or resident aliens) จะถูกจัดเก็บภาษีการให้จากการโอนทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ เป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนหรือทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนที่อยู่ทั่วโลก โดยจะคิดภาษีจากมูลค่าตลาดของทรัพย์สินที่โอน ณ วันที่มีการให้ โดยจัดเก็บสูงสุดในอัตราไม่เกินร้อยละ 40 ทั้งนี้ ผู้เสียภาษีจะยกเว้นภาษีการให้รายปีที่จะนำมาหักออกจากฐานภาษีที่ให้แก่ผู้รับในแต่ละปีตามอัตราเงินเฟ้อ ซึ่งในปี 2563 ผู้เสียภาษีจะได้รับยกเว้น (exclusions) จำนวน 15,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ และการให้ที่จ่ายแทนผู้รับให้โดยจ่ายโดยตรงแก่สถาบันศึกษาเพื่อเป็นค่าเล่าเรียนของผู้รับให้ หรือจ่ายให้กับสถานบริการทางการแพทย์เพื่อเป็นค่ารักษาพยาบาลของผู้รับให้ และมีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีการให้ 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯตลอดชีพ ซึ่งจะถูกรับเป็นประจำปีสำหรับอัตราเงินเฟ้อ (11.4 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ สำหรับปี 2561) ทั้งนี้ ภาษีการให้และภาษีกอง

มรดกนั้นมีความเกี่ยวเนื่องกัน ซึ่งการยกเว้นดังกล่าวจะได้รับยกเว้นเพียงครั้งเดียวตลอดชีพสำหรับ ภาษีการให้หรือภาษีกองมรดก ดังนั้น การให้ที่ในระหว่างที่ผู้เสียภาษียังมีชีวิตอยู่ซึ่งได้รับยกเว้นไปแล้วจะไปลดจำนวนที่ได้รับยกเว้นที่จะได้รับการยกเว้นในการคำนวณภาษีกองมรดก

นอกจากนี้ การให้ของพลเมืองสหรัฐฯ และคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาที่ให้แก่ คู่สมรสที่เป็นพลเมืองสหรัฐฯ จะได้รับสิทธิลดหย่อนภาษี (deductions) โดยไม่จำกัดจำนวน จึงทำให้ ไม่เกิดภาระภาษีการให้ขึ้น แต่หากเป็นการให้แก่คู่สมรสที่ไม่ได้เป็นพลเมืองสหรัฐฯ การยกเว้นรายปี จะเพิ่มขึ้นเป็น 155,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ในปี 2563 ซึ่งจะปรับตามอัตราเงินเฟ้อ

ในกรณีที่ผู้ให้ไม่ใช่พลเมืองสหรัฐฯ และคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา ผู้ให้จะ ไม่ได้รับสิทธิยกเว้นตลอดชีพ แต่ได้รับสิทธิยกเว้นรายปีเท่านั้น ทำให้การโอนทรัพย์สินของคนต่างด้าว ที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาที่เกินจากการยกเว้นรายปีข้างต้นจะต้องเสียภาษีการให้ทั้งหมด ดังนั้น คนต่างด้าวที่ไม่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกามักจะต้องเสียภาษีการให้จากการโอนทรัพย์สินประเภท อสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินที่มีตัวตนที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่การโอนทรัพย์สินประเภท ทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน เช่น หุ้นหรือหุ้นกู้ มักจะได้รับยกเว้นภาษี ทั้งนี้ อัตราที่ใช้ในการคำนวณภาษีจะเป็นอัตราเดียวกันกับพลเมืองของสหรัฐฯ และคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา

### 3.2.3 การโอนข้ามชั้นอายุ (Generation-Skipping Transfer)

นอกจากภาษีการให้และภาษีมรดกข้างต้นแล้ว ภาษีที่เกี่ยวข้องกับการโอนทรัพย์สินโดย ไม่มีค่าตอบแทนยังรวมถึงภาษีการโอนข้ามชั้นอายุ (Generation-Skipping Transfer Tax) ซึ่งเป็น ภาษีที่จัดเก็บจากการที่เจ้าของทรัพย์สินโอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลซึ่งเป็นรุ่นหลานของตนเป็นต้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเลี่ยงภาษีกองมรดกหรือภาษีการให้

ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าของทรัพย์สินตั้งกองทรัพย์สิน (Trust) ขึ้นมา และยกประโยชน์ ให้แก่ลูกและหลานของตน โดยเมื่อลูกตายให้ทรัพย์สินในกองทรัพย์สินตกเป็นของหลาน ในกรณีเช่นนี้ หากทรัพย์สินไม่ตกอยู่ในบังคับของภาษีกองมรดก ทรัพย์สินเหล่านั้นจะต้องถูกเก็บภาษีการโอนข้าม ชั้นอายุ เป็นต้น

### 3.3 การกำหนดกำไรหรือขาดทุนจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน

ตามที่ได้อธิบายถึงหลักการคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินไปในข้อ 3.1 ข้างต้น อาจสรุปได้ว่าการขายทรัพย์สิน ส่วนใหญ่แล้วจะคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากรายรับที่

ได้รับหักต้นทุนในการได้มาซึ่งทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ในกรณีของทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยไม่มีค่าตอบแทน เช่น การรับมรดกหรือการรับให้ ผู้เสียภาษีจะต้องนำฐานต้นทุนตามที่กฎหมายกำหนดมาคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่จะต้องนำไปเสียภาษีต่อไป ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงการคำนวณกำไรหรือขาดทุนดังกล่าวโดยละเอียด โดยจะมุ่งเน้นถึงการขายทรัพย์สินที่ได้รับจากการให้และการรับมรดกและพิจารณาเฉพาะหลักการทั่วไปเท่านั้น โดยกล่าวถึงข้อกำหนดหรือข้อยกเว้นเพิ่มเติมจากการใช้ฐานต้นทุนตามหลักทั่วไปที่ผู้เสียภาษีจะต้องนำมาพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อการคำนวณกำไรหรือขาดทุนและภาษีที่เกิดขึ้นจากการขายทรัพย์สิน

### 3.3.1 การคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่ได้รับจากการรับมรดก (Inheritance)

ตามหลักการเกี่ยวกับฐานต้นทุนของทรัพย์สินในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินจากการให้ในข้อ 3.1.2.2 ข้างต้น ฐานต้นทุนของทรัพย์สินของผู้ขาย จะเท่ากับมูลค่าตลาดในวันที่ผู้ตายเสียชีวิต ดังนั้น ในการคำนวณกำไรหรือขาดทุน จะนำรายรับที่เกิดขึ้นและหักมูลค่าตลาดในวันที่ผู้ตายเสียชีวิต และในการพิจารณาระยะเวลาการถือครองทรัพย์สินจะนับตั้งแต่วันที่รับมรดกเท่านั้น ทั้งนี้ หากการสืบทอดมรดกนี้ ก่อให้เกิดภาษีกองมรดกที่ได้ชำระไว้แล้ว จะไม่สามารถนำมาปรับปรุงฐานต้นทุนเพิ่มขึ้นได้ ซึ่งต่างจากกรณีของการรับให้ซึ่งอาจปรับปรุงฐานต้นทุนจากภาษีการให้ที่ได้เสียภาษีไว้แล้วดังที่จะกล่าวในหัวข้อ 3.4.2 ต่อไป

### 3.3.2 การคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่ได้รับจากการให้ (Gift)

ตามหลักการเกี่ยวกับฐานต้นทุนของทรัพย์สินในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินจากการให้ในข้อ 3.1.2.2 ข้างต้น คือ ฐานต้นทุนของทรัพย์สินของผู้ขาย จะเท่ากับฐานต้นทุนที่ยกยอดมาจากผู้ให้ทรัพย์สินตามหลัก Carryover Basis ในการคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สิน จะคำนวณได้ตามตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่าง บิดาโอนทรัพย์สินที่ให้เขาให้แก่บุตรสาว โดยที่บิดามีต้นทุนในการซื้อทรัพย์สินมาในราคา 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ และได้จ่ายค่าปรับปรุงอาคารอีกจำนวน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยมีค่าเสื่อมราคาที่น่ามาหักออกได้จำนวน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ ฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของบิดาจะเป็นดังนี้

ต้นทุนซื้ออาคาร	50,000	ดอลลาร์สหรัฐ
<u>บวก</u> ค่าปรับปรุงอาคาร	5,000	ดอลลาร์สหรัฐ
<u>หัก</u> ค่าเสื่อมราคา	(10,000)	ดอลลาร์สหรัฐ



ฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว

45,000 ดอลลาร์สหรัฐ

ต่อมา เมื่อบุตรสาวได้รับทรัพย์สินนั้นมา บุตรสาวไม่ต้องเสียภาษีจากการให้ บุตรสาวสามารถคำนวณค่าเสื่อมราคาในทรัพย์สินนั้นต่อไปได้โดยใช้ฐานต้นทุนของทรัพย์สินเท่ากับบิดาคือ 45,000 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อมา เมื่อบุตรสาวขายทรัพย์สินนั้นไป บุตรสาวจะคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากผลต่างระหว่างรายรับที่เกิดขึ้น(ราคาขายสุทธิ)และฐานทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของตนเอง หากบุตรสาวขายทรัพย์สินดังกล่าวให้บุคคลอื่นในราคา 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยตัดค่าเสื่อมราคาเพิ่มได้อีกจำนวน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะสามารถคำนวณกำไรจากการขายได้ดังนี้

ราคาขาย	100,000	ดอลลาร์สหรัฐ
<u>หัก</u> ค่าใช้จ่ายในการขาย	<u>(5,000)</u>	ดอลลาร์สหรัฐ
รายรับที่เกิดขึ้น	95,000	ดอลลาร์สหรัฐ
ฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว(เมื่อรับมา)	45,000	ดอลลาร์สหรัฐ
<u>หัก</u> ค่าเสื่อมราคา	<u>(5,000)</u>	ดอลลาร์สหรัฐ
ฐานต้นทุนทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้ว	40,000	ดอลลาร์สหรัฐ
กำไรจากการขายอาคาร (95,000-40,000)	<u>55,000</u>	ดอลลาร์สหรัฐ

อย่างไรก็ตาม หลัก Carryover basis ที่ใช้กำหนดฐานต้นทุนของทรัพย์สินมีข้อยกเว้นในกรณีที่มีมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในขณะที่มีการให้ต่ำกว่าฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้ ซึ่งจะทำให้ฐานต้นทุนของทรัพย์สินของผู้ขาย(ผู้รับให้)ขึ้นอยู่กับว่าผู้ขายได้รับกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินนั้นในเวลาต่อมา ซึ่งเป็นหลัก Dual Basis คือมีทั้งฐานต้นทุนที่กำไรและฐานต้นทุนที่ขาดทุน

ฐานต้นทุนที่กำไรจะคำนวณจาก ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้ บวกหรือลบกับการปรับปรุงฐานต้นทุนที่จำเป็นในขณะที่ถือครองทรัพย์สินนั้น และฐานต้นทุนที่ขาดทุนจะคำนวณจาก มูลค่าตลาดของทรัพย์สินในขณะที่ได้รับให้ บวกหรือลบ การปรับปรุงฐานต้นทุนที่จำเป็นในขณะที่ถือครองทรัพย์สินนั้น หากผู้เสียภาษีใช้ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้เพื่อคำนวณกำไรและเกิดผลขาดทุน แต่ใช้มูลค่าตลาดของทรัพย์สินเพื่อคำนวณผลขาดทุนแต่เกิดกำไร จะทำให้ผู้เสียภาษีไม่มีกำไรหรือขาดทุนจากการขายหรือจำหน่ายทรัพย์สินซึ่งจะต้องนำมารวมในการคำนวณรายรับรวม ซึ่งการขายที่ราคาขายที่ทำให้เกิดผลขาดทุนเมื่อคำนวณกำไร และเกิดกำไรเมื่อคำนวณผลขาดทุนนี้ เรียกว่า Notch Transaction

ตัวอย่าง นางสาว B ได้รับที่ดินมาจากการให้ ในขณะที่มีการให้ ที่ดินมีมูลค่าตลาด 8,000 ดอลลาร์สหรัฐ ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้เท่ากับ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ เมื่อนางสาว B ได้รับที่ดินมาแล้ว ไม่มีเหตุการณ์ใดที่จะปรับปรุงฐานต้นทุนของทรัพย์สิน หากนางสาว B ขายที่ดินในราคา 12,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะเกิดกำไร 2,000 ดอลลาร์สหรัฐเนื่องจากต้องใช้ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้ คือ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐมาคำนวณกำไร แต่หากนางสาว B ขายที่ดินในราคา 7,000 ดอลลาร์สหรัฐ นางสาว B จะมีผลขาดทุน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ เนื่องจากใช้มูลค่าตลาดของ ณ วันที่ได้รับให้เป็นฐานต้นทุนในการคำนวณขาดทุน

แต่หากราคาขายอยู่ระหว่าง 8,000 ถึง 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะทำให้ไม่เกิดผลกำไรขาดทุนจากการขายเพื่อนำมาคำนวณภาษีแต่อย่างใด เนื่องจากหากกำหนดราคาขายที่ 9,000 ดอลลาร์สหรัฐ เมื่อคำนวณกำไรโดยใช้ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะเกิดผลขาดทุน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่หากจะคำนวณขาดทุนโดยใช้มูลค่าตลาดเมื่อได้รับให้ 8,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะเกิดกำไร 1,000 ดอลลาร์สหรัฐเช่นเดียวกัน

ตัวอย่าง ปู่โอนหุ้นให้แก่หลาน โดยที่ปู่ซื้อหุ้นมาในราคาหุ้นละ 10 ดอลลาร์สหรัฐ และในวันที่มีการให้ หุ้นมีราคาตลาดหุ้นละ 15 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อมา หากหลานสาวขายหุ้น ไม่ว่าจะกำไรหรือขาดทุน ฐานต้นทุนของหุ้นของหลานสาวจะเท่ากับฐานต้นทุนของหุ้นของปู่ คือ หุ้นละ 10 ดอลลาร์สหรัฐ หากต่อมา หลานชายหุ้นไปในราคาหุ้นละ 25 ดอลลาร์สหรัฐ หลานสาวจะต้องเสียภาษีบนกำไรหุ้นละ 15 ดอลลาร์สหรัฐ (ราคาขาย 25 ดอลลาร์สหรัฐ – ฐานต้นทุนของปู่ 10 ดอลลาร์สหรัฐ) ซึ่งอัตราภาษีจะขึ้นอยู่กับว่าหลานสาวถือหุ้นนั้นต่อไปอีกนานเท่าใด โดยจะรวมระยะเวลาที่ปู่ถือหุ้นนั้นไว้ด้วย แต่หากขายในราคาหุ้นละ 8 บาทจะเกิดผลขาดทุนหุ้นละ 2 ดอลลาร์สหรัฐ

แต่หากหุ้นที่ปู่ซื้อมาในราคาหุ้นละ 10 ดอลลาร์สหรัฐ โดยหุ้นมีมูลค่าตลาดเพียงหุ้นละ 5 ดอลลาร์สหรัฐในวันที่มีการให้ (มูลค่าตลาดต่ำกว่าฐานต้นทุนที่ปรับปรุงแล้ว) และต่อมามูลค่าหุ้นยังคงลดลงอย่างต่อเนื่อง หลานสาวจึงขายหุ้นไป ผลขาดทุนจะคำนวณจากมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในวันที่ได้รับและอัตราภาษีจะพิจารณาจากระยะเวลาที่หลานสาวถือหุ้นอยู่เท่านั้น ดังนั้น หากหลานสาวขายหุ้นไปในราคาหุ้นละ 3 ดอลลาร์สหรัฐ จะเกิดผลขาดทุนที่หุ้นละ 2 ดอลลาร์สหรัฐและระยะเวลาการถือครองจะนับตั้งแต่วันที่หลานสาวได้รับโอนมาจากปู่ อย่างไรก็ตาม หากราคาหุ้นสูงขึ้นเป็นจำนวนที่สูงกว่าหุ้นละ 10 ดอลลาร์สหรัฐ การคำนวณก็จะใช้หลักของฐานต้นทุนเดิมของทรัพย์สินและระยะเวลาการถือครองจะรวมระยะเวลาก่อนที่จะโอนมายังหลานสาวด้วย ทำให้เมื่อหลานสาวขายหุ้นในราคาหุ้นละ 15 ดอลลาร์สหรัฐ หลานสาวจะมีกำไร 5 ดอลลาร์สหรัฐและมีระยะเวลาการถือครองหุ้นที่คำนวณรวมตั้งแต่วะยะเวลาที่ปู่ได้รับหุ้นมา และหากหลานสาวขายหุ้นใน

ราคาระหว่างราคาฐานต้นทุนเดิมของปุ๋ยค้อนละ 10 ดอลลาร์สหรัฐ และมูลค่าตลาด ณ วันที่ให้คือหุ้  
ละ 5 ดอลลาร์สหรัฐ จะไม่เกิดกำไรหรือขาดทุนจากการขายหุ้แต่อย่างใด

ในกรณีที่ผู้เสียภาษีโอนทรัพย์สินส่วนตัวที่ได้คิดค่าเสื่อมราคาหรืออสังหาริมทรัพย์ใน  
ราคาต่ำกว่ามูลค่าตลาดของทรัพย์สิน จะเรียกว่า Part gift and part sale or exchange ซึ่งผู้เสียจะ  
มีกำไรจากการโอน เนื่องจากรายรับที่เกิดขึ้นมากกว่าฐานต้นทุนที่ปรับปรุงแล้วของทรัพย์สิน ดังนั้น  
ผู้เสียภาษีจะต้องยื่นแบบแสดงรายการกำไรจากรายได้ปกติ (ไม่เกินกว่ากำไรทั้งหมด) เพื่อให้สะท้อน  
ถึงค่าเสื่อมราคาที่ได้คิดไว้ แต่หากค่าเสื่อมราคานั้นสูงกว่ากำไรจากการโอน ยอดคงเหลือจะถูกยกยอด  
ไปยังผู้รับโอนและจะนำมาพิจารณาเมื่อผู้รับโอนจำหน่ายทรัพย์สินนั้นออกไป

ตัวอย่าง นาย D โอนอาคารไปให้บุตรชายในราคา 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ เมื่อทำการ  
โอน ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้โอนเท่ากับ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และทรัพย์สินมี  
มูลค่าตลาด 40,000 ดอลลาร์สหรัฐ นาย D ได้คิดค่าเสื่อมราคาของอาคารไว้จำนวน 30,000 ดอลลาร์  
สหรัฐ นาย D ถือว่าได้ให้ทรัพย์สินแก่บุตรชายในจำนวน 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งคำนวณจาก  
มูลค่าตลาด 40,000 ดอลลาร์สหรัฐและราคาโอน 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ นาย D จึงมีกำไรจากการ  
โอน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ (ราคาโอน 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ หัก ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุง  
แล้ว 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ) ซึ่งกำไรนี้จะต้องนำมายื่นแบบแสดงรายการเป็นกำไรจากรายได้ปกติจากผล  
ของค่าเสื่อมราคา ค่าเสื่อมราคา 10,000 ดอลลาร์สหรัฐจากจำนวน 30,000 ดอลลาร์สหรัฐได้ถูก  
นำไปรวมเป็นกำไรจากรายได้ปกติแล้ว ดังนั้น ส่วนที่เหลืออีก 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะถูกยกยอดไป  
ยังบุตรชายในตอนที่มีการขายทรัพย์สินนี้ต่อไป

นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ให้มีการเสียภาษีการให้จากการให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับให้ เมื่อผู้ให้ได้  
เสียภาษีการให้ ผู้รับให้จะต้องนำภาษีการให้จากมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สินนั้นมาปรับปรุง  
ฐานต้นทุนของทรัพย์สินนั้นเพิ่มขึ้นก่อน โดยฐานต้นทุนที่เพิ่มขึ้นนี้จะคำนวณจากสัดส่วนของภาษีการ  
ให้ที่ได้ชำระไว้ตามสัดส่วนของมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สิน

$$\text{ฐานต้นทุนที่เพิ่มขึ้น} = \frac{\text{มูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สิน}^*}{\text{มูลค่าทรัพย์สินที่ได้เสียภาษีการให้}} \times \text{ภาษีการให้ที่ได้จ่ายชำระ}$$

\* มูลค่าที่เพิ่มขึ้นของทรัพย์สิน = มูลค่าตลาด ณ วันที่ให้ - ฐานต้นทุนที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้

ตัวอย่างเช่น ในปี 2019 นาย C ได้รับทรัพย์สินจากการให้จากมารดา ในวันที่มีการให้  
ทรัพย์สินมีมูลค่าตลาด 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ ฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้  
เท่ากับ 20,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยมีมูลค่าทรัพย์สินที่ให้ซึ่งต้องเสียภาษีการให้เท่ากับ 35,000



## บทที่ 4

### ปัญหาและผลกระทบจากหลักเกณฑ์การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนตามประมวลรัษฎากร

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนและความไม่แน่นอน

ตามที่ได้กล่าวในข้อ 2.2.2 ข้างต้น เกี่ยวกับการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร การคำนวณเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการโอนหุ้นจะคำนวณเฉพาะส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนเท่านั้น โดยที่ประมวลรัษฎากรไม่ได้กำหนดและไม่ได้มีการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อระบุให้ชัดเจนว่า ในกรณีของการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องกำหนดอย่างไร จึงขัดต่อหลักภาษีอากรที่ดี<sup>59</sup> ซึ่งทำให้เกิดประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการกำหนดเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) ดังต่อไปนี้

##### 4.1.1 การคำนวณภาษีที่อาจแตกต่างหรือผิดพลาด

การที่ประมวลรัษฎากรไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนเกี่ยวกับกรณีการกำหนดเงินได้พึงประเมินที่ผู้ขายหุ้นรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน ทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ขายหุ้นได้เสียภาษีจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้ว เนื่องจากเกิดประเด็นคำถามว่าเงินได้พึงประเมินที่ถูกเก็บภาษีไปแล้วนั้นจะถือเป็น “เงินลงทุน” ที่เป็นต้นทุนที่จะนำไปหักจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนหุ้นเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) ได้หรือไม่ บางครั้งในทางปฏิบัติจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับการคำนวณภาษีที่อาจแตกต่างระหว่างผู้เสียภาษีแต่ละรายเนื่องจากผู้เสียภาษีมีความเข้าใจที่ต่างกันหรือผู้เสียภาษีอาจคำนวณภาษีผิดพลาดเนื่องจากผู้เสียภาษีมีความเข้าใจที่ผิดไปจากประมวลรัษฎากร

##### 4.1.1.1 จำนวนเงินลงทุน

จากการศึกษาแนวปฏิบัติของกรมสรรพากร ผู้เขียนพบว่ากรมสรรพากรจะคำนวณประโยชน์จากการโอนหุ้นเฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข)

<sup>59</sup> การเก็บภาษีเงินได้จะต้องคำนึงถึงหลักภาษีที่ดี 4 ประการของ Adam Smith ได้แก่ 1. หลักความเป็นธรรม 2. หลักความแน่นอน 3. หลักความสะดวก และ 4. หลักความประหยัด ทั้งควรคำนึงถึงหลักการอำนวยความสะดวก หลักความยืดหยุ่น หลักประสิทธิภาพในการบริหารที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันด้วย

แห่งประมวลรัษฎากร โดยคำนวณจากมูลค่าหุ้นที่ขายหักด้วยมูลค่าหุ้นตามราคาที่กำหนดต่อหุ้น (ราคาพาร์) ณ วันที่ซื้อหุ้น<sup>60</sup> หรือมูลค่าที่ลงทุนไว้เท่านั้น ดังนั้น ในกรณีของการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน แนวปฏิบัติของกรมสรรพากรจึงมีหลักว่าหากผู้ขายหุ้นได้รับหุ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้ขายหุ้นไม่มีต้นทุนหรือเงินที่ลงทุน หากต่อมาผู้ขายหุ้นได้ขายหุ้นนั้นออกไปให้แก่บุคคลภายนอก ผู้ขายหุ้นจะต้องเสียภาษีจากผลประโยชน์จากการโอนหุ้นทั้งจำนวนดังที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่เมื่อผู้เขียนได้ศึกษาแนวปฏิบัติของกรมสรรพากรในการกำหนดเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) จากหนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรหลายฉบับ ผู้เขียนพบว่า กรมสรรพากรได้มีแนวปฏิบัติที่ต่างกันในการคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายทรัพย์สินอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน แม้ว่าเงินได้พึงประเมินจากการขายทรัพย์สินดังกล่าวเป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรเช่นเดียวกัน ปรากฏดังต่อไปนี้

1. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีการโอนหุ้นให้บุตรชอด้วยกฎหมาย<sup>61</sup>

การได้รับโอนหุ้นของบุตร ถือเป็น "เงินได้พึงประเมิน" ตามคำนิยามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากร แต่เป็นเงินได้ที่ได้รับการอุปการะโดยหน้าที่ธรรมจรรยา จึงได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ หากต่อมาบุตรโอนขายหุ้นที่ได้รับมาโดยไม่มีค่าตอบแทนดังกล่าว เข้าลักษณะเป็นการขายสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยมุ่งในทางการค้าหรือหากำไร จึงไม่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ดังนั้น จึงต้องนำผลประโยชน์ที่ได้จากการขายหุ้นดังกล่าวเฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนมารวมคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของบุตร เมื่อบุตรไม่มีต้นทุนในการได้มาซึ่งหุ้น บุตรจึงต้องนำผลประโยชน์ที่ได้จากการขายหุ้นทั้งจำนวนมารวมคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

2. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีขายพันธบัตรอันเป็นมรดกหรือที่ได้มาจากการให้โดยเสน่หา<sup>62</sup>

การโอนขายพันธบัตรที่ผู้หารือได้รับมาจากการรับให้โดยเสน่หา ซึ่งผู้หารือดังกล่าวได้รับยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเมื่อได้รับให้ และต่อมา ผู้หารือดังกล่าวได้โอนขายพันธบัตรออกไป กรมสรรพากรได้มีแนววินิจฉัยให้ผู้รับโอนพันธบัตรอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน

<sup>60</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0706/2168 ลงวันที่ 4 มีนาคม 2546

<sup>61</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0702/11070 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2558

<sup>62</sup> หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรเลขที่ กค 0802/6958 ลงวันที่ 17 พฤษภาคม 2531

มีสิทธิคำนวณหักราคาทุนของพันธบัตรตามราคาที่เราไว้ (ราคาพาร์) ซึ่งถือเป็นราคาหรือค่าอันพึงมีในวันที่ได้รับพันธบัตรนั้นตามมาตรา 9 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากรได้

ตามข้อเท็จจริงของข้อหาหรือข้างต้นเป็นการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายทรัพย์สินตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรและเป็นกรณีที่บุคคลธรรมดาได้รับทรัพย์สินมาโดยไม่มีค่าตอบแทนซึ่งได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้เช่นเดียวกัน แต่แนวปฏิบัติของกรมสรรพากรนั้นแตกต่างกัน แสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานมีการใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว ทำให้ประเมินเงินได้พึงประเมินของผู้เสียภาษีแต่ละรายต่างกันแม้ว่าจะเป็นเงินได้พึงประเมินในมาตราเดียวกันตามหนังสือตอบข้อหาหรือกรมสรรพากรข้างต้น ซึ่งผลทางภาษีของ 2 กรณีนี้แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดซึ่งทำให้ผู้เสียภาษีแต่ละรายมีภาระภาษีต่างกัน แสดงให้เห็นว่าในเรื่องการกำหนดเงินได้ดังกล่าวยังอาจขาดความชัดเจน จึงทำให้เกิดความต่างในการตีความกฎหมายของเจ้าพนักงานกรมสรรพากรที่ตีความแตกต่างกัน และการที่เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจที่ต่างกัน ทำให้ขาดเอกภาพในกรมสรรพากรในการจัดเก็บภาษีอากร ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีแต่ละรายซึ่งจะต้องเสียภาษีแตกต่างกัน ดังนั้น ความแตกต่างที่เกิดขึ้นนี้ย่อมขัดต่อหลักภาษีอากรที่ดีทั้งในแง่ของหลักความยุติธรรม<sup>63</sup>ที่มีหลักว่าผู้ที่มีรายได้มากควรจะต้องเสียภาษีมาก ผู้ที่มีรายได้น้อยควรเสียภาษีน้อยตามกำลังความสามารถในการชำระภาษี (Ability to Pay) ของแต่ละคน ดังนั้น ผู้ที่มีรายได้เท่าเทียมกัน ก็ควรเสียภาษีเท่ากัน และแง่ของหลักความแน่นอน<sup>64</sup>ที่ควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และจำนวนภาษีที่ต้องเสียที่ชัดเจน ชัดเจนและแน่นอน และไม่มีปัญหาในการแปลความได้หลายความเห็น

#### 4.1.1.2 ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง

ในการได้มาซึ่งทรัพย์สินคือหุ้น บุคคลธรรมดาอาจมีค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้หุ้นนั้นมา เช่น ค่านายหน้า ค่าธรรมเนียม ภาษีอากร หรือค่าที่ปรึกษาใน

<sup>63</sup> หลักความยุติธรรม (Equity Reasonable Classification) ตามหลักภาษีอากรที่ดี คือ หลักภาษีอากรจะต้องถือหลักว่าประชาชนที่อยู่ในรัฐเดียวกัน ไม่ว่าจะแตกต่างกันในเชื้อชาติ ศาสนา ชั้นวรรณะ ยากดีมีเงิน หรือตำแหน่งหน้าที่การงานใดๆก็ตาม ควรต้องเสียภาษีอากรตามกำลังความสามารถของตนโดยทัดเทียมกัน คนที่มีความสามารถมากควรต้องเสียภาษีอากรมาก คนที่มีความสามารถน้อยก็ควรเสียภาษีน้อยตามส่วน โดยอาจใช้หลักพิจารณาได้ 2 ระดับ คือ 1. พิจารณาจากประโยชน์ที่ผู้เสียภาษีอากรนั้นได้รับจากรัฐ และ 2. พิจารณาจากความสามารถของผู้เสียภาษี (ability to pay) คือคนที่มีทรัพย์สินมาก มีรายได้สูงหรือมีการจับจ่ายใช้สอยมาก ย่อมแสดงว่ามีฐานะดี มีรายได้สูงจึงควรเสียภาษีมากกว่าคนที่มียาได้น้อย

<sup>64</sup> หลักความแน่นอน (Certainty) ตามหลักภาษีอากรที่ดี คือ หลักภาษีอากรจะต้องมีหลักเกณฑ์ วิธีการ เวลา สถานที่เสียภาษี จำนวนภาษีที่ต้องเสีย ถ้อยคำในตัวกฎหมายที่ชัดเจนชัดแจ้งแน่นอน แปลความเข้าใจได้ง่าย ไม่มีปัญหาในการแปลความได้หลายนัยหลายความเห็น ไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน มีกระบวนการยุติข้อโต้แย้งที่ถูกต้องและเป็นธรรม ไม่ต้องพิพาทยืดเยื้อให้เสียเวลาและเพิ่มค่าใช้จ่ายแก่ผู้เสียภาษี

การลงทุน ซึ่งในทางปฏิบัติไม่ได้รับการยอมรับจากกรมสรรพากรที่จะให้นำค่าใช้จ่ายดังกล่าวมารวมเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนได้ กรมสรรพากรจึงคำนวณประโยชน์จากการโอนหุ้นเฉพาะซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน โดยคำนวณจากมูลค่าหุ้นที่ขายหักด้วยมูลค่าที่ลงทุนในหุ้นโดยไม่พิจารณาถึงต้นทุนหรือรายจ่ายอื่นๆในการได้มาซึ่งทรัพย์สินแต่อย่างใด

หลักการของกรมสรรพากรดังกล่าวขัดต่อหลักการตามมาตรฐานการบัญชีที่ได้กำหนดให้ต้นทุนของเงินลงทุนรวมถึงค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งหุ้น<sup>65</sup> หากพิจารณาตามหลักบัญชีทั่วไปในการกำหนดต้นทุนการได้มาซึ่งหุ้นหรือต้นทุนของเงินลงทุน มาตรฐานการบัญชีได้กำหนดให้ต้นทุนของเงินลงทุนย่อมต้องรวมรายจ่ายใดๆที่จ่ายไปเพื่อให้มาซึ่งทรัพย์สินด้วย การที่หลักการทางภาษีและหลักการทางบัญชีไม่ตรงกันอาจก่อให้เกิดความเข้าใจในการคำนวณเงินได้พึงประเมินที่จะต้องนำมาเสียภาษีที่แตกต่างกัน ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดายื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ประจำปีซึ่งเป็นการยื่นภาษีโดยประเมินตนเอง จึงอาจเกิดความแตกต่างในการคำนวณเงินได้พึงประเมินระหว่างกลุ่มผู้เสียภาษีที่คำนวณเงินได้ตามแนวทางของกรมสรรพากรตามแนวปฏิบัติซึ่งปรากฏในหนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากรที่ได้เปิดเผยในประชาชนทราบเป็นการทั่วไปและกลุ่มผู้เสียภาษีซึ่งเข้าใจตามหลักการในทางบัญชีทั่วไปที่ถือว่าภาษีเงินได้จากกรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นอาจถือเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนของเงินลงทุนและอาจนำมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนหุ้น แล้วจึงนำเงินได้สุทธิไปรวมคำนวณกับเงินได้ประเภทอื่นเพื่อเสียภาษี ดังนั้น แม้ว่าผู้เสียภาษีสองกลุ่มจะมีผลประโยชน์จากการโอนหุ้นที่เท่ากัน แต่กลุ่มผู้เสียภาษีประเภทแรกจะเสียภาษีที่สูงกว่ากลุ่มที่สองที่นำค่าใช้จ่ายอื่นๆมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับทำให้มีเงินได้พึงประเมินที่ต่ำกว่า

จากปัญหาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความแตกต่างระหว่างหลักการบัญชีและหลักภาษีอากร ทำให้บุคคลธรรมดาอาจมีความเข้าใจว่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายที่จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นสามารถนำมาถือเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนได้ตามหลักการบัญชี จึงนำค่าใช้จ่ายเหล่านั้นมารวมกับต้นทุนของหุ้นเพื่อหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับและนำเงินได้ส่วนที่เกินกว่าที่ลงทุนไปเสียภาษีเงินได้แล้ว แต่เมื่อเจ้าพนักงานได้ตรวจสอบการเสียภาษีอากรของบุคคลธรรมดานั้นแล้วคำนวณเงินได้พึงประเมินตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากรซึ่งให้คำนวณหักจากราคาพาร์ของหุ้นตามที่กล่าวข้างต้น

<sup>65</sup> ต้นทุนของเงินลงทุนต้องรวมรายจ่ายโดยตรงทั้งสิ้นที่กิจการจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินลงทุนนั้น เช่น ราคาจ่ายซื้อเงินลงทุน ค่านายหน้า ค่าธรรมเนียมและค่าภาษีอากร ต้นทุนการทำรายการ ไม่รวมถึงส่วนเกินหรือส่วนลดของตราสารหนี้ ต้นทุนทางการเงิน ต้นทุนทางการบริหารและต้นทุนภายในที่ได้รับการแบ่งปันมา (มาตรฐานการบัญชีฉบับที่ 105 (ปรับปรุง 2559) เรื่อง การบัญชีสำหรับเงินลงทุนในตราสารหนี้ และตราสารทุน)



กรมสรรพากรอาจจะประเมินภาษีของบุคคลธรรมดาเห็นว่าได้เสียภาษีต่ำเกินไป ทำให้บุคคลนั้นจะต้องชำระภาษีเพิ่มเติมและอาจเสียเบี้ยปรับเงินเพิ่มอีกด้วย

นอกจากนี้ กรณีการกำหนดเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนซึ่งผู้ขายหุ้นได้เสียภาษีเงินได้จากการรับโอนนั้นไว้แล้วและต่อมาได้ขายหุ้นนั้นออกไป แต่ในการคำนวณเงินได้พึงประเมินที่จะต้องนำมาเสียภาษีเมื่อมีการขายหุ้นจะต้องคำนวณจากผลประโยชน์ที่ได้รับทั้งจำนวน แต่ไม่สามารถนำค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องโดยตรงซึ่งได้จ่ายไปในการขายหุ้น เช่น ค่าจดทะเบียนหรือค่าอากรแสตมป์และค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นจากการรับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน รวมไปถึงภาษีที่ได้ชำระไว้แล้วจากการรับโอนหุ้น หักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้นได้ ในกรณีนี้อาจทำให้เกิดประเด็นคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดเงินได้ดังกล่าว เนื่องจากผู้ขายหุ้นได้จ่ายค่าใช้จ่ายซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินไปจริง ซึ่งค่าใช้จ่ายบางส่วน เช่น ค่าภาษีอากร เป็นค่าใช้จ่ายที่ผู้ขายหุ้นมีหน้าที่ต้องชำระตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ค่าใช้จ่ายดังกล่าวไม่สามารถนำมารวมเป็นต้นทุน และไม่สามารถนำไปหักเป็นค่าใช้จ่ายในการคำนวณเงินได้สุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้

#### 4.1.2 ความซ้ำซ้อนในการเสียภาษี

ในกรณีบุคคลธรรมดาขายหุ้นที่ได้รับโอนหุ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทน บุคคลธรรมดาไม่มีต้นทุนในการได้หุ้นมา ดังนั้น บุคคลธรรมดาผู้ขายหุ้นจึงต้องนำค่าตอบแทนทั้งหมดที่ได้รับจากการโอนหุ้นมาถือเป็นเงินได้ทั้งจำนวนตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรและนำเงินได้ไปรวมคำนวณกับเงินได้ประเภทอื่นและเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามอัตราภาษีเงินได้ของตนตามที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 2.2 ข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่ผู้ขายหุ้นได้รับโอนหุ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้ขายหุ้นอาจจะมีภาระภาษีจากการได้รับทรัพย์สิน เนื่องจากการรับโอนทรัพย์สินนั้นไม่เข้าลักษณะการรับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ เช่น ยกเว้นภาษีเงินได้ตามภาษีการให้ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 40) พ.ศ. 2558 ซึ่งจะต้องเป็นการให้จากผู้ให้แก่ผู้รับที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้รับโอนจึงต้องเสียภาษีการให้จากการรับโอนทรัพย์สิน โดยคำนวณเงินได้พึงประเมินจากมูลค่าตลาดของทรัพย์สินที่ได้รับมาในวันที่มีการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน และนำไปเสียภาษีในอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หรือ กรณีที่การให้นั้นอาจเข้าลักษณะการให้ตามภาษีการให้ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 40) พ.ศ. 2558 แต่ทรัพย์สินที่ได้รับอาจจะมีมูลค่าเกินกว่าจำนวนที่ผู้รับให้ได้รับยกเว้นในแต่ละปีตามที่กำหนดไว้ในแต่ละประเภทของการให้ ทำให้การรับโอนทรัพย์สินจะต้องเสียภาษีการให้ โดยคำนวณฐานภาษีจากส่วนที่เกินกว่า

มูลค่าที่กำหนดไว้และจะต้องเสียภาษีการให้อัตราร้อยละ 5 เท่านั้น หรือ การรับโอนหุ้นอาจเป็นการรับโอนหุ้นซึ่งเป็นมรดกซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าจำนวนที่ผู้รับมรดกได้รับยกเว้นตามภาษีการรับมรดกในพระราชบัญญัติภาษีการรับมรดก พ.ศ. 2558

ดังนั้น เมื่อผู้ขายหุ้นได้รับโอนหุ้นมาโดยที่ต้องเสียภาษี ผู้ขายจะมีเงินได้พึงประเมินจากมูลค่าอันพึงมีหรือราคาตลาดในวันที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาซึ่งจะต้องนำไปคำนวณภาษีต่อไป และเมื่อผู้ขายหุ้นได้ขายหุ้นออกไป ผู้ขายหุ้นจะต้องนำค่าตอบแทนทั้งหมดที่ได้รับจากการโอนหุ้นมาถือเป็นเงินได้ทั้งจำนวนเนื่องจากผู้ขายหุ้นไม่มีต้นทุนหรือเงินลงทุนที่จะนำมาหักออกจากค่าตอบแทนที่ได้รับ จะเห็นได้ว่า ผู้ขายหุ้นจะมีเงินได้พึงประเมินทั้งในขณะที่ได้รับมาและในขณะที่ได้ขายไปจากทรัพย์สินเดียวกัน ทำให้เงินได้เดียวกันถูกเก็บภาษีมากกว่าหนึ่งครั้ง จึงเกิดความซ้ำซ้อนในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี

ตัวอย่างกรณีทั่วไป นาย ก. ได้รับโอนหุ้นในบริษัทจำกัดแห่งหนึ่งจากบุคคลอื่น จำนวน 1,000,000 หุ้น ในราคาพาร์ หุ้นละ 100 บาท รวมมูลค่า 100,000,000 บาท เมื่อนาย ก. ได้รับหุ้น นาย ก. ถือว่ามีเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรซึ่งคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นจากมูลค่าตลาดของหุ้นในวันที่ได้รับให้ โดยสมมติว่าราคาตลาดในวันที่ได้รับให้มีมูลค่าหุ้นละ 110 บาท แต่เนื่องจากนาย ก. ได้รับโอนหุ้นจากบุคคลอื่นซึ่งไม่เข้าลักษณะการให้ตามภาษีการรับให้ จึงไม่ได้รับยกเว้นฐานภาษีปีละ 20 ล้านบาทหรือ 10 ล้านบาทตามข้อกำหนดของภาษีการรับให้ ต่อมา นาย ก. สามารถขายหุ้นได้ในราคาหุ้นละ 120 บาท รวมจำนวน 120,000,000 บาท ภาระภาษีของนาย ก. ตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากร จะสามารถคำนวณได้ดังนี้

(1) เมื่อได้รับหุ้น นาย ก. มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 และมาตรา 40 (8)

$$\begin{aligned} \text{เงินได้พึงประเมิน} &= \text{หุ้นจำนวน } 1,000,000 \text{ หุ้น} \times \text{มูลค่าตลาดหุ้นละ } 110 \text{ บาท} \\ &= 110,000,000 \text{ บาท} \end{aligned}$$

$$\text{ภาษีเงินได้ (อัตราภาษี 35\%)} = 38,500,000 \text{ บาท}$$

(2) เมื่อขายหุ้น นาย ก. มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข)

$$\begin{aligned} \text{เงินได้พึงประเมิน} &= \text{มูลค่าขายหุ้น } 120,000,000 \text{ บาท} - \text{ต้นทุนจากการรับให้ } 0 \text{ บาท} \\ &= 120,000,000 \text{ บาท} \end{aligned}$$

$$\text{ภาษีเงินได้ (อัตราภาษี 35\%)} = 42,000,000 \text{ บาท}$$

จะเห็นได้ว่า นาย ก. จะต้องเสียภาษีเงินได้ซ้ำซ้อนบนทรัพย์สินเดียวกัน คือ หุ้นจำนวน 1,000,000 หุ้น ทำให้นาย ก. ต้องเสียภาษีทั้งหมดจากเงินได้พึงประเมินจำนวน 230,000,000 บาท แม้ว่าแท้จริงแล้วนาย ก. จะมีรายได้จากมูลค่าขายหุ้นจำนวน 120,000,000 บาทเท่านั้น

ตัวอย่างกรณีเป็นการรับโอนหุ้นซึ่งเข้าลักษณะการให้ตามกฎหมายภาษีการให้ นาย ก. ได้รับหุ้นจากบิดา แม้นาย ก. จะได้รับยกเว้นเงินได้สำหรับภาษีการให้จำนวนปีละ 20 ล้านบาท แต่หากมีมูลค่าของการรับให้ของนาย ก. สูงกว่าปีละ 20 ล้าน ภาระภาษีของนาย ก. ตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากร จะสามารถคำนวณได้ดังนี้

(1) เมื่อได้รับหุ้น นาย ก. มีเงินได้พึงประเมินตามภาษีการรับให้

$$\begin{aligned} \text{เงินได้พึงประเมิน} &= (\text{หุ้นจำนวน } 1,000,000 \text{ หุ้น} \times \text{มูลค่าตลาดหุ้นละ } 110 \text{ บาท}) \\ &\quad \text{หัก เงินได้ที่ได้รับยกเว้นปีละ } 20 \text{ ล้านบาท} \\ &= 110,000,000 - 20,000,000 \text{ บาท} \\ &= 90,000,000 \text{ บาท} \end{aligned}$$

$$\text{ภาษีเงินได้ (อัตราร้อยละ 5\%)} = 4,500,000 \text{ บาท}$$

(2) เมื่อขายหุ้น นาย ก. มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข)

$$\begin{aligned} \text{เงินได้พึงประเมิน} &= \text{มูลค่าขายหุ้น } 120,000,000 \text{ บาท} - \text{ต้นทุนจากการรับให้ } 0 \text{ บาท} \\ &= 120,000,000 \text{ บาท} \end{aligned}$$

$$\text{ภาษีเงินได้ (อัตราร้อยละ 35\%)} = 42,000,000 \text{ บาท}$$

จะเห็นได้ว่า แม้วานาย ก. จะได้รับยกเว้นภาษีจากการรับให้จำนวนปีละ 20 ล้านบาท แต่ นาย ก. ยังเสียภาษีซ้ำซ้อนในส่วนที่เกินกว่า 20 ล้านบาท ดังนั้น เมื่อมีการขายหุ้นดังกล่าวออกไปโดยที่นาย ก. มิไม่มีต้นทุนเงินลงทุน นาย ก. จึงต้องเสียภาษีจากมูลค่าขายหุ้นทั้งจำนวน จะเห็นได้ว่า นาย ก. ยังถูกเก็บภาษีเงินได้ซ้ำซ้อนบนทรัพย์สินเดียวกัน

จากตัวอย่างข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ขายหุ้นได้เสียภาษีจากการรับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้ว อาจก่อให้เกิดปัญหาความซ้ำซ้อนในการเสียภาษีของผู้ขายหุ้นจากเงินได้พึงประเมินบนทรัพย์สินเดียวกัน นอกจากนี้ การที่กรมสรรพากรไม่ให้ผู้ขายหุ้นสามารถนำค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นมารวมเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนได้ และประมวลรัษฎากรไม่ได้มีบทบัญญัติระบุให้

หักค่าใช้จ่ายสำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) แห่งประมวลรัษฎากร<sup>66</sup> ทำให้ในกรณีที่ผู้ขายหุ้นได้เสียภาษีจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้ว ผู้ขายหุ้นจะไม่สามารถนำเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีไว้แล้วหรือภาษีเงินได้จากการรับโอนหุ้นที่ได้เสียไว้แล้ว มาถือเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนเงินลงทุนหรือหักออกจาก หรือนำภาษีที่ได้เสียไว้แล้วมาหักออกจากภาษีที่จะต้องเสียจากการขายหุ้นได้อีกด้วย ดังนั้น ทำให้ผู้ขายหุ้นอาจต้องรับภาระเกินสมควรจากการเสียภาษีซ้ำซ้อนบนทรัพย์สินเดียวกันดังกล่าว

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นการเสียภาษี กรณีการกำหนดราคาตลาดเพื่อเสียภาษีในขณะที่ได้รับให้ซึ่งสูงกว่าต้นทุนของหุ้น ซึ่งได้เสียภาษีไว้แล้วโดยคำนวณเงินได้พึงประเมินจากมูลค่าตลาดของหุ้นที่ได้รับมาทั้งจำนวน และต่อมา ผู้เสียภาษีขายหุ้นไปในราคาที่ต่ำกว่ามูลค่าตลาดในวันที่ได้รับให้

ตามกรณีตัวอย่างข้างต้น หากนาย ก. ได้รับจากบุคคลอื่นซึ่งไม่เข้าลักษณะการให้ตามกฎหมายภาษีการให้ ในวันที่นาย ก. ได้รับหุ้น หุ้นมีมูลค่าตลาดหุ้นละ 110 บาท แต่ต่อมาบริษัทเจ้าของหุ้นที่นาย ก. ได้รับหุ้นมาประสบปัญหาเศรษฐกิจทำให้มูลค่าของบริษัทลดลง นาย ก. จึงขายหุ้นให้แก่บุคคลภายนอกไปในราคาหุ้นละ 90 บาท ภาระภาษีของนาย ก. ตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากร จะสามารถคำนวณได้ดังนี้

(1) เมื่อได้รับหุ้น นาย ก. มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 39 และมาตรา 40 (8)

$$\begin{aligned}\text{เงินได้พึงประเมิน} &= \text{หุ้นจำนวน } 1,000,000 \text{ หุ้น} \times \text{มูลค่าตลาดหุ้นละ } 110 \text{ บาท} \\ &= 110,000,000 \text{ บาท}\end{aligned}$$

$$\text{ภาษีเงินได้ (อัตราภาษี 35\%)} = 38,500,000 \text{ บาท}$$

(2) เมื่อขายหุ้น นาย ก. มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข)

$$\begin{aligned}\text{เงินได้พึงประเมิน} &= \text{มูลค่าขายหุ้น } 90,000,000 \text{ บาท} - \text{ต้นทุนจากการรับให้ } 0 \text{ บาท} \\ &= 90,000,000 \text{ บาท}\end{aligned}$$

$$\text{ภาษีเงินได้ (อัตราภาษี 35\%)} = 31,500,000 \text{ บาท}$$

<sup>66</sup> ที่มาของการไม่ให้หักค่าใช้จ่ายเนื่องมาจากเป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (4) แห่งประมวลรัษฎากร เนื่องมาจากลักษณะของเงินได้ประเภทนี้เป็นเงินได้จากการนำเงินมาลงทุน เพื่อหาผลประโยชน์ และได้รับผลประโยชน์ตอบแทน จึงมีลักษณะงานที่ทำโดยไม่มีรายจ่าย ประมวลรัษฎากรจึงไม่ให้หักค่าใช้จ่ายสำหรับเงินได้ประเภทนี้

จะเห็นได้ว่า นาย ก. จะต้องเสียภาษีเงินได้จากเงินได้พึงประเมินทั้งหมดถึงจำนวน 200,000,000 บาท แม้ว่าแท้จริงแล้วนาย ก. จะมีรายได้ที่แท้จริงจากมูลค่าขายหุ้นจำนวน 90,000,000 บาทเท่านั้น กรณีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า นอกจากความซับซ้อนในการเสียภาษีที่เกิดขึ้นแล้ว ภาษีที่เกิดขึ้นยังไม่สะท้อนถึงความมั่งคั่งที่แท้จริงซึ่งควรจะต้องถูกเก็บเสียภาษี เนื่องจาก นาย ก. ได้เสียภาษีจากการรับให้จากเงินได้พึงประเมินจำนวน 110,000,000 บาท แต่ประโยชน์ที่ นาย ก. ได้รับอย่างแท้จริงจากทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเพียง 90,000,000 บาท อีกทั้ง ในปัจจุบันยังคงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดราคาตลาดหรือมูลค่าอันพึงมีในวันที่ได้รับ ให้ในกรณีของหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์<sup>67</sup> ซึ่งอาจไม่สะท้อนถึงมูลค่าอันพึงมีที่แท้จริงของทรัพย์สินซึ่ง ผู้เสียภาษีจะต้องเสียภาษีจากการรับให้อีกด้วย จึงขัดต่อหลักความยุติธรรมตามหลักภาษีอากรที่ดี เนื่องจากไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้เสียภาษีได้รับหรือความสามารถในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี เพราะผู้เสียภาษีได้เสียภาษีจากเงินได้จากการตีราคาซึ่งเกินกว่าประโยชน์ที่ได้รับจริง

## 4.2 วิเคราะห์การนำหลักตามกฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้หรือปรับใช้ในประเทศไทย

### 4.2.1 หลักการกำหนดเงินได้พึงประเมิน

เกี่ยวกับการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น ประมวลรัษฎากรเพียงกำหนดให้ การคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นจะคำนวณจากส่วนของผลประโยชน์ที่ได้รับที่เกินกว่า เงินลงทุนเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่เป็นการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน และ ตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากร ผู้ขายหุ้นไม่สามารถนำค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นมาถือเป็น ส่วนหนึ่งของเงินลงทุนได้ ทำให้การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ใวันนั้นขาดความชัดเจนว่าจะต้องคำนวณอย่างไร ทำให้ผู้เสียภาษีแต่ละรายและกรมสรรพากรอาจมี ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันเกี่ยวกับความหมายของเงินลงทุน อันก่อให้เกิดปัญหาการคำนวณภาษีที่อาจ แตกต่างระหว่างผู้เสียภาษีแต่ละรายหรือการคำนวณภาษีผิดพลาดของผู้เสียภาษี และอาจทำให้เกิด ปัญหาความซับซ้อนในการเสียภาษีและผู้ขายหุ้นอาจถูกเก็บภาษีเกินกว่าประโยชน์แท้จริงที่ได้รับจากหุ้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการปรับแก้ประมวลรัษฎากรของประเทศไทยให้ชัดเจนขึ้นเพื่อขจัด ปัญหาดังกล่าว

<sup>67</sup> นุจรี มนตรีวงศ์, “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 40) พ.ศ. 2558 ศึกษากรณีวิธีการประเมินและฐานภาษีเงินได้จากการได้รับโอนหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์โดยเสนหา”.

ในการนำหลักการตามกฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้หรือปรับใช้กับประมวลรัษฎากรของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนได้แยกบทวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประการหลัก คือ (1) การกำหนดจำนวนเงินลงทุนซึ่งเป็นส่วนของต้นทุนในการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนให้ชัดเจน และ (2) การกำหนดให้นำค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งทรัพย์สินมาถือเป็นส่วนหนึ่งของจำนวนเงินลงทุน

#### 4.2.1.1 การกำหนดจำนวนเงินลงทุนซึ่งเป็นส่วนของต้นทุนในการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนให้ชัดเจน

กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดถึงหลักการกำหนดต้นทุนในการขายทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน หากได้มาจากการซื้อ ฐานต้นทุนจะเป็นต้นทุนหรือรายจ่ายใดๆที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น แต่หากเป็นกรณีอื่นที่ไม่ได้มาจากการให้ ฐานต้นทุนจะไม่ได้กำหนดจากต้นทุนหรือรายจ่ายใดๆที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น เนื่องจากหากได้มาจากการรับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน เจ้าของทรัพย์สินย่อมไม่สามารถระบุถึงต้นทุนของทรัพย์สินได้

ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินได้ทรัพย์สินมาในทางอื่นที่ไม่ใช่การซื้อ กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้กำหนดกฎหมายไว้ชัดเจนว่าให้ใช้ฐานต้นทุนอื่นที่นอกเหนือไปจากต้นทุนของทรัพย์สิน (basis other than cost) และได้กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับทรัพย์สินมาจากการรับมรดก ใช้ฐานต้นทุนเท่ากับมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในวันที่ได้รับมา (step-up basis) และในกรณีที่ได้รับทรัพย์สินมาจากการให้ หากได้รับมาก่อนปีพ.ศ. 2464 ฐานต้นทุนของผู้ขายจะเท่ากับมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมา แต่หากได้รับมาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2464 ฐานต้นทุนของผู้ขายจะเท่ากับฐานต้นทุนเดิมของผู้ให้ทรัพย์สิน (carryover basis)

ในเรื่องหลักการใช้มูลค่าตลาดหรือฐานต้นทุนเดิมของทรัพย์สินมาถือเป็นต้นทุนของผู้รับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้เขียนเห็นว่าหากนำหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา มาปรับใช้ โดยที่รัฐยอมให้ผู้ขายหุ้นนำมูลค่าตลาดหรือต้นทุนเดิมมาถือเป็นฐานต้นทุนของผู้ขายหุ้นได้ในราคาเท่ากับมูลค่าตลาดหรือฐานต้นทุนเดิมของทรัพย์สิน อาจทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์จากการจัดเก็บภาษีไม่ได้เลย (double non-taxation) เนื่องจากไม่สามารถเก็บภาษีทั้งจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนซึ่งอาจได้รับยกเว้นภาษีตามกฎหมายและจากการขายทรัพย์สินที่อาจไม่มีส่วนเกินเงินลงทุน อย่างไรก็ตาม เพื่อขจัดปัญหาการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อน ประเทศไทยอาจนำหลักการ Step-up Basis มาปรับใช้ได้ โดยจะถือว่าต้นทุนของผู้ขายหุ้นในวันที่ได้รับโอนหุ้นจะมีการปรับขึ้น (step-up) เป็นมูลค่าตลาดในวันที่มีการรับโอนหุ้นได้หากผู้ขายหุ้นได้มีการเสียภาษีจากการรับโอนหุ้น

โดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้ว ทำให้เมื่อผู้ขายหุ้นได้ขายหุ้นออกไปให้บุคคลอื่น ผู้ขายหุ้นจึงมีต้นทุนของเงินลงทุนเท่ากับฐานเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีการรับโอนหุ้นไว้แล้ว

ดังนั้น กฎหมายภาษีอากรของไทยจึงควรพิจารณาปรับแก้ประมวลรัษฎากร หรือกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกำหนดมูลค่าเงินลงทุนจากการขายหุ้นที่ได้รับมาโดยไม่มีค่าตอบแทนให้ชัดเจน เพื่อลดปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรที่แตกต่างกันและเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการจัดเก็บภาษีไม่ได้เลย (double non-taxation) จากการขายหุ้นซึ่งไม่ได้เสียภาษีจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรอาจยอมให้มีการรับต้นทุนเดิมของผู้ให้หุ้นหรือยอมให้ใช้ราคาพาร์ของหุ้นเป็นเงินลงทุนที่จะนำมาหักออกจากผลประโยชน์จากการโอนหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข) ทั้งนี้ ในการปรับแก้กฎหมาย ควรจะคำนึงถึงหลักการของภาษีอากรคือ ผู้เสียภาษีจะถูกเก็บภาษีจากการเพิ่มขึ้นของความมั่งคั่งเท่านั้น ดังนั้น ในการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน แม้ว่าเมื่อได้รับโอนหุ้นมา ทำให้ผู้ได้รับโอนหุ้นมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น แต่ผู้ได้รับโอนหุ้นอาจยังไม่ได้มีผลประโยชน์หรือความมั่งคั่งเพิ่มขึ้นจากการถือหุ้น เนื่องจากมูลค่าของหุ้นขึ้นอยู่กับความสามารถในการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหุ้น ดังนั้น เหตุการณ์ที่ทำให้อาจสรุปได้ว่าผู้ได้รับโอนหุ้นจะมีความมั่งคั่งเพิ่มขึ้นหรือไม่ ควรจะอิงจากเหตุการณ์ที่ผู้ได้รับโอนหุ้นได้รับผลประโยชน์แท้จริงจากตัวทรัพย์สินหรือหุ้นดังกล่าว คือ ผู้ขายหุ้นจะต้องขายหุ้นออกไปและได้รับค่าตอบแทน หรือการได้รับผลกำไรหรือขาดทุนจากการเลิกบริษัท ดังนั้น เงินได้สุทธิจากการขายหุ้นที่ควรจะถูกเก็บภาษีจึงควรจะเท่ากับเงินได้จากการขายหุ้น

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะต้องมีการกำหนดบทกฎหมายให้ชัดเจนเกี่ยวกับเงินได้พึงประเมินของผู้เสียภาษีที่ขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน เพื่อไม่ให้เกิดการเสียภาษีซ้ำซ้อนหรือผู้เสียภาษีถูกเก็บภาษีจากเงินได้ที่เกินกว่าความมั่งคั่งที่เพิ่มขึ้นของตนหรือเกินกว่าความสามารถในการเสียภาษีของตนดังกล่าว โดยกำหนดให้ผู้ขายหุ้นสามารถนำเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีเงินได้จากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้วมาถือเป็นเงินลงทุนเมื่อมีการขายหุ้นได้ ดังนั้นในกรณีที่ผู้ขายหุ้นไม่ได้เสียภาษีจากการรับโอนหุ้นเมื่อได้รับโอน ผู้ขายหุ้นนั้นจะไม่มีต้นทุนในส่วน of เงินลงทุนที่จะนำไปหักออกจากผลประโยชน์จากการโอนหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข) ทำให้ผู้ขายหุ้นต้องเสียภาษีจากผลประโยชน์จากการโอนหุ้นทั้งจำนวน และในกรณีที่ผู้ขายหุ้นได้เสียภาษีจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้วในขณะที่ได้รับโอน ผู้ขายหุ้นสามารถนำฐานของเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน มาถือเป็นต้นทุนหรือส่วน of เงินลงทุนของตนเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นนั้นได้

ทั้งนี้ เงินได้พึงประเมินที่นำมาถือเป็นเงินลงทุนเมื่อมีการขายหุ้นได้ จะต้องเป็นเงินได้พึงประเมินเฉพาะส่วนที่ได้เสียภาษีเงินได้เนื่องจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้วเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ขายหุ้นมีเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทนแต่ได้รับยกเว้นเงินได้ดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่ต้องนำเงินได้มารวมคำนวณเงินได้สุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดไว้ ผู้ขายหุ้นนั้นต้องนำเงินได้ส่วนที่ได้รับยกเว้นภาษีมาหักออกจากเงินได้พึงประเมินหรือมูลค่าตลาดในวันที่รับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนทั้งจำนวนก่อน และหากมีส่วนของเงินได้พึงประเมินที่เกินกว่าส่วนที่ได้รับยกเว้นภาษี ส่วนที่เกินดังกล่าวจึงจะถือว่าเป็นฐานเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีไว้แล้วซึ่งควรจะสามารถนำมาถือเป็นต้นทุนหรือส่วนของเงินลงทุนของตนเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นได้

ตัวอย่างเช่น ผู้ขายหุ้นได้รับโอนหุ้นจากบิดาโดยไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งเข้าลักษณะการรับให้ตามกฎหมายภาษีการให้ ผู้ขายหุ้นได้รับยกเว้นเงินได้ตามภาษีการรับให้จำนวน 20,000,000 บาทต่อปี โดยที่หุ้นมีมูลค่าตลาดหรือราคาอันพึงมีในวันรับให้จำนวน 25,000,000 บาท ผู้ขายหุ้นจึงต้องเสียภาษีจากเงินได้พึงประเมินจำนวน 5,000,000 บาท ต่อมาเมื่อผู้ขายหุ้นได้ขายหุ้นไปในราคา 30,000,000 บาท ผู้ขายหุ้นจะมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) โดยคำนวณจากผลประโยชน์ที่ได้รับจำนวน 30,000,000 บาท หัก เงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีการให้ไว้แล้วจำนวน 5,000,000 บาท เท่ากับผู้ขายหุ้นมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) จำนวน 25,000,000 บาท

#### 4.2.1.2 การกำหนดให้นำค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในการได้มาซึ่งทรัพย์สินมาปรับปรุงเป็นส่วนหนึ่งของจำนวนเงินลงทุน

ประมวลรัษฎากรไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าบุคคลธรรมดาสามารถรวมค่าใช้จ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นมาถือเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนได้หรือไม่ และแนวปฏิบัติของกรมสรรพากรก็ไม่ยอมให้นำค่าใช้จ่ายมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้น ดังนั้น หากค่าใช้จ่ายที่ผู้ขายหุ้นนั้นได้จ่ายไปเพื่อให้ได้หุ้นมาไม่สามารถนำมารวมเป็นเงินลงทุนได้ อีกทั้งยังไม่สามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายเมื่อมีการขายหุ้นนั้นออกไปได้ จึงทำให้เกิดประเด็นคำถามเกี่ยวกับความเหมาะสมในการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นที่ไม่สามารถหักค่าใช้จ่ายได้ดังกล่าว

เกี่ยวกับลักษณะของเงินลงทุนนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาเทียบเคียงลักษณะของเงินลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข) กับรายการอันมีลักษณะเป็นการลงทุนตามมาตรา 65 ตรี (5) ซึ่งลักษณะของรายการอันมีลักษณะเป็นการลงทุนก็ไม่มีบัญญัติที่ชัดเจนในประมวลรัษฎากรเช่นเดียวกัน แต่ศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 949/2509 ไว้ว่า รายการอันมีลักษณะเป็นการลงทุนนั้น มิใช่หมายถึงรายการที่จ่ายไปเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากรายการเท่านั้นแต่



ต้องเป็นรายจ่ายที่บังเกิดเป็นทุนรอนขึ้นมา ลักษณะจะเป็นทุนรอนขึ้นมาก็คือเป็นทรัพย์สินของบริษัท รายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการลงทุนเป็นรายจ่ายที่กิจการจ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตอบแทนเป็นการถาวรต่อกิจการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เช่น รายจ่ายซื้อที่ดิน อาคาร ค่าสิทธิ ฯลฯ ซึ่งจะอำนวยความสะดวกแก่กิจการเป็นระยะเวลานานเกินกว่าหนึ่งรอบระยะเวลาบัญชี ดังนั้น รายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการลงทุนจะรวมรายจ่ายที่กิจการจ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์ตอบแทนเป็นการถาวรต่อกิจการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งจะอำนวยความสะดวกแก่กิจการเป็นระยะเวลานานเกินกว่าหนึ่งรอบระยะเวลาบัญชี

ทั้งนี้ กฎหมายภาษีอากรของประเทศไทยได้มีการกำหนดชัดเจนว่า ฐานต้นทุนของทรัพย์สิน จะเป็นต้นทุนของทรัพย์สิน รวมไปถึงรายจ่ายใดๆที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น และได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในเอกสารเผยแพร่ของกรมสรรพากรของประเทศไทยว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินเป็นหุ้น ฐานต้นทุนจะเป็นราคาซื้อบวกด้วยต้นทุนในการซื้อ เช่น ค่าคอมมิชชันและการลงทะเบียนข้อมูล หรือค่าธรรมเนียมในการโอน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายภาษีอากรของประเทศไทยยอมให้นำต้นทุนที่จะนำมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับเพื่อนำมาหักกำไรหรือขาดทุนที่จะนำไปรวมกับรายได้รวมเพื่อนำไปเสียภาษีอากร ซึ่งหลักการของประเทศไทยนั้นสอดคล้องกับหลักการตามมาตรฐานการบัญชีเกี่ยวกับการบันทึกบัญชีต้นทุนของหุ้นหรือเงินลงทุนที่จะต้องรวมรายจ่ายโดยตรงทั้งสิ้นที่กิจการจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินลงทุนนั้น เช่น ราคาจ่ายซื้อเงินลงทุน ค่านายหน้า ค่าธรรมเนียมและค่าภาษีอากรด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่เข้าใจและยอมรับโดยทั่วไปและเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินเนื่องจากทรัพย์สินควรจะนำค่าใช้จ่ายในการซื้อมารวมเป็นต้นทุนของเงินลงทุนได้ ในขณะที่ประมวลรัษฎากรไม่ได้มีการกำหนดว่าเงินลงทุนจะสามารถรวมค่าใช้จ่ายอื่นในการได้มานอกเหนือไปจากค่าซื้อทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข) ได้หรือไม่

นอกจากนี้ กฎหมายภาษีอากรของประเทศไทยได้กำหนดให้ผู้เสียภาษีซึ่งได้รับให้ทรัพย์สินสามารถนำภาษีที่เสียไปจากการให้ในส่วนที่เกิดจากการเพิ่มขึ้นของมูลค่าของทรัพย์สินมาปรับปรุงฐานต้นทุนของทรัพย์สินเพิ่มขึ้นได้อีกด้วย แม้ว่าผู้เสียภาษีจากการให้นั้นจะเป็นผู้ให้ ซึ่งเป็นคนละบุคคลกับผู้เสียภาษีจากการขายทรัพย์สินก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อขจัดการจัดเก็บภาษีซ้ำซ้อนบนทรัพย์สินเดียวกัน

ในกรณีที่ขายทรัพย์สินอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน เนื่องจากภาษีจากการให้ จะถูกเก็บจากมูลค่าตลาดของทรัพย์สินที่โอน ณ วันที่มีการให้ แต่เมื่อราคาขายทรัพย์สินอาจจะสูงกว่าหรือต่ำกว่ามูลค่าตลาดในขณะที่ได้รับโอน จึงทำให้เงินได้บนทรัพย์สินนั้นอาจถูกเก็บภาษีจาก

ฐานที่สูงกว่าผลประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้จากหุ้น กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีการกำหนดเพิ่มเติมอีกว่า หากมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในวันที่ได้รับทรัพย์สินมาต่ำกว่าฐานต้นทุนเดิมของผู้ให้ทรัพย์สิน จะต้องพิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นได้ขายทรัพย์สินโดยมีกำไรหรือขาดทุน หากขายโดยมีกำไร ฐานต้นทุนจะคำนวณโดยอิงจากฐานต้นทุนของทรัพย์สินที่ปรับปรุงแล้วของผู้ให้ที่ได้ปรับปรุงฐานต้นทุนที่จำเป็นแล้ว และฐานต้นทุนที่ขาดทุนจะคำนวณโดยอิงจากมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในขณะที่ได้รับให้ซึ่งปรับปรุงฐานต้นทุนที่จำเป็น เพื่อให้สามารถคำนวณกำไรหรือขาดทุนจากการขายทรัพย์สินที่แท้จริงของผู้เสียภาษีได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เงินได้สุทธิจากการขายหุ้นที่ควรจะถูกเก็บภาษีจะเท่ากับเงินได้จากการขายหุ้นตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ซึ่งในกรณีของการขายหุ้นที่ผลประโยชน์จากการขายหุ้นนั้นต่ำกว่ามูลค่าตลาดซึ่งได้เสียภาษีไว้แล้วในขณะที่ได้รับให้หุ้นนี้ แม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายให้สามารถนำเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียไว้แล้วมาถือเป็นต้นทุนของเงินลงทุนได้ แต่ในกรณีนี้ แม้ว่าผู้เสียภาษีหรือผู้ขายหุ้นอาจจะนำเงินได้พึงประเมินส่วนที่ได้เสียภาษีไว้แล้วมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้นได้ แต่ตามประมวลรัษฎากร ผลขาดทุนจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาชั้นไม่สามารถนำมาหักออกจากเงินได้สุทธิของผู้เสียภาษีได้ และไม่สามารถนำภาษีการให้ที่ได้เสียไว้แล้วมาหักออกจากภาษีที่จะต้องชำระในปีที่มีการขายหุ้นได้เช่นเดียวกัน ทำให้คงเหลือส่วนของภาษีซึ่งชำระไว้เกินผลประโยชน์ที่ได้รับจริงจากหุ้นซึ่งไม่สามารถนำไปหักเป็นค่าใช้จ่ายหรือขอคืนภาษีได้ จึงไม่น่าจะเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษี อีกทั้ง ผู้เขียนเห็นว่า การรับโอนโดยไม่มีค่าตอบแทน เช่น การรับมรดก ไม่ได้เป็นการกระทำที่ผู้เสียภาษีต้องการจะได้รับผลประโยชน์จากการรับโอนหุ้นนั้น แต่เกิดขึ้นเนื่องจากเจ้ามรดกตายลงและมรดกย่อมตกทอดทันทีตามกฎหมาย จึงควรจะมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภาษีอากรเกี่ยวกับเรื่องนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีที่ควรจะต้องชำระภาษีเพียงส่วนที่เป็นผลประโยชน์แท้จริงที่ได้รับเท่านั้น

จากหลักการข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายภาษีอากรของไทยควรจะมีการพิจารณาปรับแก้ประมวลรัษฎากรหรือกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันระหว่างผู้เสียภาษีแต่ละราย และเป็นไปตามหลักเดียวกันกับรายจ่ายอันมีลักษณะเป็นการลงทุน ผู้เขียนเห็นว่าประมวลรัษฎากรหรือกฎหมายลำดับรองควรกำหนดให้เงินลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข) นั้นรวมไปถึงรายจ่ายใดโดยตรงที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นนั้นด้วย

ทั้งนี้ ในการแก้ไขกฎหมาย อาจระบุรายละเอียดของค่าใช้จ่ายไว้ในกฎหมายลำดับรอง หรืออาจอ้างอิงจากความหมายตามมาตรฐานการบัญชีเกี่ยวกับการบันทึกบัญชี

ต้นทุนของหุ้นเพื่อใช้เป็นเกณฑ์เดียวกันทั้งในทางบัญชีและในทางภาษีก็ได้ เพื่อลดความเข้าใจผิดหรือความเข้าใจไม่ตรงกันของผู้เสียภาษี และเพื่อลดความซับซ้อนยุ่งยากในการแก้ไขกฎหมายหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดของค่าใช้จ่ายในอนาคต

(2) ในกรณีที่ผู้เสียภาษีได้เสียภาษีการให้พื้นฐานเงินได้พึงประเมินที่สูงกว่าเงินได้จากการขายหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร ทำให้ผู้ขายหุ้นถูกเก็บภาษีเงินได้ที่เกินกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากหุ้น ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะมีการกำหนดกฎหมายเพิ่มเติมโดยให้ผู้เสียภาษีนำเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีไว้แล้วมาหักออกจากเงินได้จากการขายหุ้น ทำให้เมื่อขายหุ้น ผู้ขายหุ้นจึงไม่มีเงินได้พึงประเมินมาตรา 40 (4) (ข) อีกทั้งยังสามารถนำภาษีที่ได้เสียไว้จากการรับโอนหุ้นในส่วนที่เกินกว่าภาษีที่จะต้องเสียจากการขายหุ้นมาเครดิตหรือหักออกจากภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ผู้ขายหุ้นอาจจะต้องชำระจากการมีเงินได้ประเภทอื่นในปีที่มีการขายหุ้น ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เสียภาษีชำระภาษีสุทธิจากประโยชน์ที่ได้รับจากหุ้นอย่างแท้จริงเท่านั้น

ตัวอย่างเช่น ผู้เสียภาษีได้เสียภาษีการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนจากเงินได้จำนวน 10,000,000 บาท โดยเสียภาษีจำนวนประมาณ 3,500,000 บาท ต่อมาเมื่อผู้เสียภาษีขายหุ้นไปในราคา 5,000,000 บาท ซึ่งควรจะต้องเสียภาษีจำนวนประมาณ 1,750,000 บาท และในปีที่มีการขายหุ้น ผู้เสียภาษีมีภาษีจากเงินได้ประเภทอื่นซึ่งไม่รวมเงินได้จากการขายหุ้นจำนวน 2,000,000 บาท

จากตัวอย่างนี้ แสดงให้เห็นว่า ผู้เสียภาษีได้รับประโยชน์ที่แท้จริงจากหุ้นเพียง 5,000,000 บาท แต่ได้เสียภาษีจากเงินได้ไปจำนวน 10,000,000 บาท ทำให้เสียภาษีสูงกว่าประโยชน์ที่ได้รับถึง 1,750,000 บาท (3,500,000 – 1,750,000) ดังนั้น จำนวนภาษีที่ได้จ่ายไปเกินกว่าประโยชน์ที่ได้รับจริงจำนวน 1,750,000 บาท ควรจะนำมาหักออกจากภาษีที่จะต้องชำระในปีที่มีการขายหุ้นจำนวน 2,000,000 บาทได้ ผู้เสียภาษีจึงมีภาษีที่จะต้องชำระในปีที่มีการขายหุ้นเพียง 250,000 บาท

ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการเลี่ยงภาษีโดยมิชอบ โดยที่ผู้เสียภาษีกำหนดราคาขายหุ้นในราคาที่ต่ำมาก เพื่อให้เกิดส่วนเกินของเงินได้พึงประเมินจากราคาตลาดในวันที่รับโอนหุ้นกับราคาขาย ทำให้ไม่ต้องเสียภาษีเมื่อขายหุ้นและยังสามารถนำภาษีจากการให้ที่ได้เสียไว้มาหักออกจากภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปีที่มีการขายหุ้น จึงควรมีการกำหนดเงื่อนไขหากผู้เสียภาษีต้องการใช้สิทธินำภาษีส่วนเกินมาหักออกจากภาษีเงินได้ในปีที่มีการขายหุ้น ราคาขายของผู้เสียภาษีจะต้องกำหนดให้เป็นราคาตลาด และประมวลรัษฎากรไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรในการประเมินราคาขายหุ้นของบุคคลธรรมดาตามราคาตลาด ในกรณีดังกล่าว จะต้องมีการบัญญัติ

กฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรที่จะประเมินราคาขายหุ้นของบุคคลธรรมดาให้เป็นราคาตลาดในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะด้วย

#### 4.2.2 การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นเกี่ยวกับการนำหลักตามกฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ในประเทศไทย ทำให้เกิดความท้าทายในการนำมาใช้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากหรือปัญหาในทางปฏิบัติ จึงควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการนำหลักการกำหนดเงินได้พึงประเมินข้างต้นมาปรับใช้ในประเทศไทย เนื่องจากในกรณีของต้นทุนของหุ้นที่ผู้เสียภาษีอาจนำฐานของเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นมาถือเป็นต้นทุนหรือส่วนของเงินลงทุนของตนเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้น ผู้เสียภาษีจะต้องนำหลักฐานแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของปีที่ได้เสียภาษีการให้ไว้แล้วมาเป็นเอกสารประกอบในการยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของปีที่มีการขายหุ้นเพื่อพิสูจน์ต้นทุนของหุ้น และในกรณีของค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง ผู้เสียภาษีจะต้องนำเอกสารการจ่ายรายจ่ายใดๆที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อนำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุน

อย่างไรก็ตาม หุ้นที่ผู้เสียภาษีได้รับอาจเป็นได้ทั้งหุ้นในบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และหุ้นในบริษัทที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ที่ถือหุ้นอาจจะไม่ได้มีความตั้งใจที่จะเก็งกำไรระยะสั้นจากการลงทุนในหุ้น แต่ต้องการผลประโยชน์จากการลงทุน เช่น เงินปันผลหรือเพื่อเก็งกำไรในระยะยาวจากมูลค่าที่สูงขึ้นของหุ้นซึ่งเกิดจากความสามารถในการดำเนินงานในอนาคตของบริษัท หรือผู้ได้รับโอนหุ้นนั้นได้รับโอนหุ้นจากกิจการที่สืบทอดกันมาของครอบครัว ทำให้ผู้ได้รับโอนหุ้นไม่นำหุ้นที่ได้รับไปขายในระยะเวลาอันสั้นแต่ถือหุ้นไว้ในระยะเวลาช่วงหนึ่งจึงขายให้แก่บุคคลอื่น หรือถือหุ้นไว้จนกระทั่งเสียชีวิตทำให้หุ้นนั้นตกทอดไปยังทายาท แสดงให้เห็นว่าในหลายกรณี ช่วงเวลาในการรับโอนหุ้นและการขายหรือโอนหุ้นอีกต่อหนึ่งนั้นอาจแตกต่างกันมากซึ่งอาจจะเกิดปัญหาจากการเก็บรักษาและรวบรวมข้อมูลหรือหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์มูลค่าของเงินลงทุนได้ ทั้งในส่วนของคุณทุนและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องได้

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการบัญชี พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีต้องเก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปีนับแต่วันปิดบัญชีหรือจนกว่าจะมีการส่งมอบบัญชี และเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ อธิบดี<sup>68</sup>มีอำนาจกำหนดให้ผู้มีหน้าที่จัดทำบัญชีเก็บรักษาบัญชีและเอกสารที่ต้องใช้ประกอบการลงบัญชีไว้เกิน 5 ปี แต่ไม่เกิน 7 ปีได้

<sup>68</sup> คำว่า “อธิบดี” ตามพระราชบัญญัติการบัญชี หมายถึง อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า

ส่วนการเก็บรักษาเอกสารภาษีมูลค่าเพิ่ม ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 87/3 กำหนดให้ ผู้ประกอบการจดทะเบียน ต้องเก็บรักษาไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปีนับแต่วันที่ได้ยื่นแบบแสดง รายการภาษีหรือวันทำรายงาน แล้วแต่กรณี และในกรณีที่เห็นสมควร อธิบดี<sup>69</sup>จะกำหนดให้เก็บและ รักษาไว้เกิน 5 ปีก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 7 ปี อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจออกหมายเรียก หรือมีอำนาจเรียกเก็บภาษีอากรจากผู้มีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีหรือผู้มีหน้าที่นำส่งภาษีตาม มาตรา 23 มาตรา 83/6 และมาตรา 91/16 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งประมวลรัษฎากรมิได้กำหนด ระยะเวลาดำเนินการ เจ้าพนักงานประเมินจึงมีอำนาจออกหมายเรียกหรือประเมินภาษีอากรได้ ภายใน 10 ปี

จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาสูงสุดตามกฎหมายที่ผู้เสียภาษีจะต้องเก็บรักษาไว้ คือ 10 ปี อย่างไรก็ตาม การขายหุ้นของผู้เสียภาษีอาจเกิดภายหลังจากได้รับโอนหุ้นมาเป็นระยะเวลา มากกว่า 10 ปีก็ได้ จึงเกิดประเด็นคำถามเกี่ยวกับระยะเวลาในการเก็บเอกสารนั้นว่าผู้ใดมีหน้าที่ต้อง เก็บรักษาเอกสารนั้นไว้ หากซื้อได้รับโอนหุ้นมากกว่า 10 ปีแล้ว และแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ บุคคลธรรมดาของผู้เสียภาษีในปีที่รับโอนหุ้นหรือเอกสารรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นนั้นเสียหายจน ไม่อาจจะบ่งชี้ความได้หรือได้สูญหายไป กรมสรรพากรจะถือว่าผู้เสียภาษีไม่อาจนำฐานของเงินได้ พึ่งประเมินที่ได้เสียภาษีการรับโอนหุ้นไว้แล้วมาถือเป็นต้นทุนได้และไม่ยอมให้นำรายจ่ายในการได้มา ซึ่งหุ้นมารวมเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนได้เนื่องจากไม่มีหลักฐานที่จะพิสูจน์ต้นทุนได้หรือ กรมสรรพากรจะถือว่าการประเมินต้นทุนของหุ้นเมื่อ 10 ปีก่อนนั้นหมดอายุความที่เจ้าหน้าที่ กรมสรรพากรจะประเมินภาษีอากรจากต้นทุนได้ ฐานของเงินได้พึ่งประเมินที่ได้เสียภาษีจากการรับ โอนหุ้นและรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นจึงนำมารวมเป็นเงินลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข) ได้แม้จะไม่มี หลักฐานที่จะพิสูจน์ต้นทุนก็ตาม

กฎหมายภาษีอากรของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ผู้เสียภาษีมีหน้าที่เก็บ รักษาเอกสารข้อมูลที่มาของฐานต้นทุนไว้ ซึ่งหากไม่สามารถระบุที่มาของฐานต้นทุนนั้นได้ ฐานต้นทุนของทรัพย์สินนั้นจะเท่ากับข้อมูลที่ดีที่สุดของมูลค่าตลาดของทรัพย์สินในวันที่หรือช่วงเวลา ใกล้เคียงที่สุดที่ผู้ให้ทรัพย์สินหรือเจ้าของทรัพย์สินคนสุดท้ายที่ไม่ได้รับทรัพย์สินมาจากการให้ได้รับ ทรัพย์สินมา

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากเอกสารที่จะนำมาใช้พิสูจน์ต้นทุนนั้นเสียหายหรือ สูญหายไปและกรมสรรพากรอาจไม่มีข้อมูลดังกล่าวในฐานข้อมูลของกรมสรรพากร แต่กรมสรรพากร

<sup>69</sup> คำว่า “อธิบดี” ตามประมวลรัษฎากร หมายถึง อธิบดีกรมสรรพากร

ถือว่าการประเมินต้นทุนของหุ้นเมื่อ 10 ปีก่อนนั้นหมดอายุความที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะประเมิน ต้นทุนได้ และยอมให้นำฐานเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีการให้หรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นมา รวมเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุนได้ ย่อมทำให้เกิดผลเสียของรัฐ เนื่องจากรัฐอาจเสียประโยชน์จากการ ที่ผู้เสียภาษีอาจระบุเงินลงทุนสูงกว่าความเป็นจริง ทำให้การเก็บภาษีจากเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) นั้นต่ำกว่าที่รัฐควรจะได้รับ รัฐจึงไม่ควรจะยอมให้ผู้เสียภาษีระบุฐานต้นทุนซึ่งไม่มีที่มา หรือโดยไม่มีหลักฐานได้ และไม่อาจยอมให้ใช้ข้อมูลที่ดีที่สุดของมูลค่าตลาดของหุ้นในวันที่หรือ ช่วงเวลาใกล้เคียงที่สุดในวันที่ได้รับให้มาถือเป็นฐานของเงินได้พึงประเมินนั้นได้ เนื่องจากแม้จะระบุ มูลค่าตลาดของหุ้นในวันที่ได้รับให้ได้ แต่ผู้เสียภาษีอาจจะไม่ได้เสียภาษีจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มี ค่าตอบแทนไว้ก็ได้

ดังนั้น ควรจะต้องมีการเพิ่มเติมกฎหมายให้ชัดเจนเกี่ยวกับการเก็บรักษาเอกสารหาก ผู้เสียภาษีจะนำฐานเงินได้พึงประเมินที่ได้เสียภาษีการให้หรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นมารวมเป็น ส่วนหนึ่งของเงินลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข) ว่าผู้เสียภาษีมีหน้าที่เก็บรักษาเอกสารที่จะนำมาใช้ พิสูจน์ต้นทุนทั้งในส่วนของต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง และหากไม่สามารถแสดงเอกสารหลักฐาน ที่จะพิสูจน์ต้นทุนหรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นเมื่อมีการขายหุ้นได้ จะต้องถือว่าผู้เสียภาษีไม่มีต้นทุน หรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นซึ่งจะนำมารวมเป็นเงินลงทุนในการคำนวณเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา 40 (4) (ข) ได้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข) ซึ่งบัญญัติให้ผู้เสียภาษีมีเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นที่จะต้องนำมารวมกับเงินได้ประเภทอื่นเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเท่ากับเฉพาะส่วนที่ตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุนเท่านั้น ผู้เขียนพบว่าประมวลรัษฎากรไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข) กรณีบุคคลธรรมดาขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าผู้เสียภาษีควรจะเสียภาษีจากการขายหุ้นเป็นจำนวนเท่าใด

ในกรณีของหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน เนื่องจากกฎหมายภาษีอากรของไทยได้กำหนดให้บุคคลธรรมดาที่ได้รับทรัพย์สินจะถือว่าเงินได้ตามมาตรา 39 แห่งประมวลรัษฎากรในปีที่ได้รับทรัพย์สินตามเกณฑ์เงินสด ซึ่งเงินได้ที่จะต้องนำไปเสียภาษีดังกล่าวจะต้องมีการตีราคาหุ้นที่ได้รับตามอาศัยมาตรา 9 ทวิ แห่งประมวลรัษฎากร คือตีราคาหรือค่าของหุ้นในวันที่ได้หุ้นมา และนำไปเสียภาษีเงินได้ตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น เมื่อบุคคลธรรมดาได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในหุ้น ย่อมถือได้ว่าผู้ที่ได้รับทรัพย์สินที่เป็นหุ้นได้รับทรัพย์สินที่ได้รับซึ่งอาจคิดคำนวณได้เป็นเงินที่ถือเป็นเงินได้พึงประเมินอันจะต้องนำมาเสียภาษี ซึ่งอาจเป็นการให้โดยเสน่หาซึ่งเป็นเงินได้ประเภทที่ 8 ตามมาตรา 40 (8) หรือเป็นเงินได้ตามภาษีการรับให้หรือภาษีการรับมรดกในส่วนที่เกินกว่าที่กฎหมายภาษีการให้หรือภาษีการรับมรดกได้ยกเว้นภาษีให้ ผู้เขียนพบว่าในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันเกี่ยวกับการกำหนดเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาจากการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน

อีกทั้งในการกำหนดเงินลงทุนเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) แนวปฏิบัติของกรมสรรพากรจะกำหนดจำนวนเงินลงทุนเท่ากับราคาพาร์ของหุ้น โดยไม่อนุญาตให้นำค่าใช้จ่ายหรือรายจ่ายอื่นใดที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นมารวมเป็นส่วนหนึ่งของเงินลงทุน ซึ่งเป็นหลักการที่ขัดกับหลักการทางบัญชีที่กำหนดให้ต้นทุนของเงินลงทุนต้องรวมรายจ่ายโดยตรงทั้งสิ้นที่ได้จ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินลงทุนนั้น ทำให้เกิดความแตกต่างในการคำนวณจำนวนของเงินที่ลงทุน

จากปัญหาข้างต้นทำให้เกิดความแตกต่างในการประเมินเงินได้พึงประเมินของบุคคลธรรมดาโดยเจ้าพนักงานประเมิน เนื่องจากความไม่ชัดเจนทำให้เจ้าพนักงานแต่ละรายอาจใช้ดุลพินิจ

ที่แตกต่างกัน จึงปฏิบัติต่อเงินได้พึงประเมินของผู้เสียภาษีแต่ละรายต่างกัน แม้ว่าผู้เสียภาษีจะมีเงินได้พึงประเมินประเภทเดียวกันก็ตาม ทำให้ผู้เสียภาษีแต่ละรายอาจมีภาระภาษีต่างกันซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียภาษีแต่ละราย ทำให้ขัดต่อหลักภาษีอากรที่ดีในเรื่องของความยุติธรรมและความแน่นอน อีกทั้งความไม่ชัดเจนของกฎหมายย่อมทำให้เกิดการเข้าใจคลาดเคลื่อนของผู้เสียภาษีซึ่งต้องยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีเงินได้ที่ได้ประเมินภาษีด้วยตนเอง ทำให้อาจถูกเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรประเมินภาษีเงินได้เพิ่มขึ้น ทำให้ต้องชำระภาษีเพิ่มเติมและอาจเสียเบี้ยปรับเงินเพิ่มอีกด้วย หรืออาจทำให้รัฐเสียประโยชน์จากการที่บุคคลธรรมดาคำนวณภาษีเงินได้น้อยกว่าที่ควรจะต้องเสีย โดยที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรไม่อาจจะตรวจสอบภาษีอากรของผู้เสียภาษีทุกรายได้ ทำให้รัฐได้รับภาษีต่ำกว่าที่ควร

อีกทั้งเมื่อประมวลรัษฎากรไม่ได้กำหนดว่าการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทนจะกำหนดอย่างไร ในการประเมินภาษีอากรของผู้เสียภาษี เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรย่อมต้องอาศัยหลักตามมาตรา 40 (4) (ข) มาใช้พิจารณาเงินได้พึงประเมินของผู้เสียภาษีเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อผู้ขายหุ้นได้รับหุ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทนจึงถือว่าผู้ขายหุ้นไม่มีเงินลงทุน ผู้ขายหุ้นต้องเสียภาษีจากเงินได้พึงประเมินที่ได้รับจากการขายหุ้นทั้งจำนวน แม้ว่าผู้เสียภาษีอาจจะเสียภาษีจากการให้ไปแล้วแต่เงินได้ที่ได้เสียภาษีไว้แล้วนั้นก็ไม่ได้ทำให้ผู้เสียภาษีมั่นทุนจากการลงทุนในหุ้นแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อผู้เสียภาษีซึ่งได้รับหุ้นนำหุ้นดังกล่าวไปขาย ผู้เสียภาษีจึงไม่มีสิทธิที่จะนำมูลค่าตลาดของหุ้นซึ่งเป็นฐานเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนซึ่งได้เสียภาษีไว้แล้วตามที่กฎหมายกำหนดมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้น ทำให้ผู้เสียภาษีอาจถูกเก็บภาษีซ้ำซ้อนจากส่วนของเงินได้ที่ได้เสียภาษีไว้แล้วเมื่อมีการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทน

ผู้เขียนได้ศึกษาหลักเกณฑ์การกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายภาษีของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อนำบางส่วนมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนข้างต้น จากผลการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมหลักกฎหมายในประมวลรัษฎากรและหรือปรับแก้กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องโดยนำหลักการตามกฎหมายภาษีอากรบางประการมาปรับใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติในการกำหนดมูลค่าเงินลงทุนเพื่อคำนวณเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) ตามที่กล่าวข้างต้น โดยมีแนวทางแก้ไขดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้เสียภาษีขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ควรจะมีการกำหนดให้ชัดเจนว่า หากผู้เสียภาษีได้เสียภาษีจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนไว้แล้ว ผู้เสียภาษีสามารถนำฐานของเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นนั้นมาถือเป็นต้นทุนหรือส่วนของเงินลงทุนเพื่อคำนวณ



เงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นนั้นตามมาตรา 40 (4) (ข) แห่งประมวลรัษฎากรได้ เฉพาะส่วนของเงินได้พึงประเมินจากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนที่ถูกเก็บภาษีไว้แล้วเท่านั้น

(2) ควรจะมีการกำหนดให้ต้นทุนหรือเงินลงทุนตามมาตรา 40 (4) (ข) ที่นำมาหักออกจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้น ให้รวมไปถึงรายจ่ายโดยตรงใดๆที่ได้จ่ายไปเพื่อให้ได้มาซึ่งหุ้นนั้นด้วย โดยอ้างอิงจากความหมายตามมาตรฐานการบัญชีเกี่ยวกับการบันทึกบัญชีต้นทุนของหุ้นเพื่อใช้เป็นเกณฑ์เดียวกันทั้งในทางบัญชีและในทางภาษี

(3) ในกรณีที่ผู้เสียภาษีได้เสียภาษีการให้พื้นฐานเงินได้พึงประเมินที่สูงกว่าเงินได้จาก การขายหุ้นตามมาตรา 40 (4) (ข) นั้น ควรจะมีการกำหนดให้ถือว่าผู้ขายหุ้นไม่มีเงินได้เมื่อมีการขายหุ้นเนื่องจากได้เสียภาษีไว้แล้วบนฐานภาษีเงินได้ที่สูงกว่าประโยชน์ที่แท้จริงที่ได้รับ อีกทั้ง ภาษีเงินได้ที่ได้เสียไว้จากการรับโอนหุ้นในส่วนที่เกินกว่าภาษีเงินได้ที่แท้จริงที่ผู้ขายหุ้นจะต้องเสียจากการขายหุ้น ควรจะสามารถนำมาหักออกจากภาษีเงินได้ทั้งหมดที่ผู้ขายหุ้นจะต้องชำระจากการมีเงินได้ประเภทอื่นในการคำนวณเงินได้สุทธิเพื่อคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้ในปีที่มีการขายหุ้นได้

(4) เกี่ยวกับการเก็บรักษาเอกสารเพื่อพิสูจน์ต้นทุนทั้งในส่วนของต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง ควรจะมีการเพิ่มเติมกฎหมายให้ชัดเจนว่าให้เป็นที่ของผู้เสียภาษีที่จะเก็บรักษาเอกสารที่จะนำมาใช้พิสูจน์ต้นทุนทั้งในส่วนของต้นทุนและค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้อง และหากไม่สามารถแสดงเอกสารหลักฐานที่จะพิสูจน์ต้นทุนหรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นเมื่อมีการขายหุ้นได้ ผู้เสียภาษีไม่มีสิทธิที่จะนำต้นทุนหรือรายจ่ายในการได้มาซึ่งหุ้นซึ่งจะนำมารวมเป็นเงินลงทุนในการคำนวณเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (4) (ข) ได้

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น จะสามารถช่วยแก้ไขปัญหาค่าความไม่ชัดเจนในการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาตามมาตรา 40 (4) (ข) โดยเฉพาะกรณีการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทนได้ทั้งในแง่ของการคำนวณภาษีเงินได้ตามแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ของผู้เสียภาษีและ การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากร และช่วยหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่กรมสรรพากรอันจะส่งผลให้การจัดเก็บภาษีของกรมสรรพากรยุติธรรม เป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการกำหนดเงินได้พึงประเมินจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดา ตามมาตรา 40 (4) (ข) โดยเฉพาะกรณีการขายหุ้นอันได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้เขียนพบว่ายังมี ปัญหาในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติบางประการ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการศึกษาต่อไปเพื่อ พิจารณาแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

(1) ผู้เขียนได้เสนอแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเฉพาะในกรณีที่ผู้ขายหุ้นได้เสียภาษี จากการรับโอนหุ้นโดยไม่มีค่าตอบแทนบนฐานเงินได้พึงประเมินที่สูงกว่าเงินได้จากการขายหุ้นตาม มาตรา 40 (4) (ข) โดยมีหลักว่าผู้เสียภาษีควรจะเสียภาษีจากผลประโยชน์แท้จริงที่ได้รับจากการขาย หุ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่ได้พิจารณาถึงผลประโยชน์อย่างอื่นที่ผู้เสียภาษีอาจจะได้รับใน ระหว่างที่มีการถือหุ้น เช่น เงินปันผลหรือส่วนแบ่งกำไร ซึ่งอาจมีผลทำให้ผู้เสียภาษีได้รับประโยชน์ อย่างอื่นจากหุ้นนอกเหนือไปจากผลประโยชน์แท้จริงที่ได้รับจากการขายหุ้นซึ่งอาจต้องนำไปปรับปรุง ฐานต้นทุนของหุ้นตามหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงอาจเป็นประเด็นพิจารณาเพื่อศึกษา เพิ่มเติมต่อไปได้

(2) ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการเก็บภาษีจากการขายหุ้นของบุคคลธรรมดา เนื่องจาก ในบางกรณีการขายหุ้นของบุคคลธรรมดาอาจได้รับยกเว้นภาษีเงินได้จากการขายหุ้น เช่น กรณีการ ขายหุ้นซึ่งได้รับมรดก<sup>70</sup> หรือการขายหุ้นที่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์<sup>71</sup> ดังนั้น เมื่อบุคคล ธรรมดาขายหุ้น แม้ว่าจะมีผลประโยชน์ที่ได้รับจากการขายหุ้นส่วนเกินกว่าที่ลงทุน บุคคลธรรมดา ผู้ขายหุ้นไม่ต้องนำส่วนเกินนั้นมาถือเป็นเงินได้เพื่อนำไปรวมคำนวณกับเงินได้ประเภทอื่นๆ และเสีย ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ผู้เขียนเห็นว่าการยกเว้นภาษีเงินได้ดังกล่าวอาจไม่เป็นธรรมในการจัดเก็บ ภาษีอากร เหตุผลของการยกเว้นภาษีเงินได้จากการขายหุ้นอันเป็นมรดกและการขายหุ้นในตลาด หลักทรัพย์มีที่มาอย่างไร เหตุใดการขายหุ้นอันได้มาจากการให้จึงต้องเสียภาษี แต่การขายหุ้นอันเป็น มรดกจึงไม่ต้องเสียภาษี ทั้งที่กฎหมายได้มีการยกเว้นภาษีจากการรับมรดกเช่นเดียวกับการรับให้ อีกทั้ง การรับมรดกและการรับให้เป็นการได้มาโดยที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือหากำไร เช่นเดียวกันแต่มีการเสียภาษีที่แตกต่างกัน กรณีเช่นนี้จะก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการ จัดเก็บภาษีหรือทำให้เกิดการจัดเก็บภาษีไม่ได้เลย (double non-taxation) หรือไม่ และเหตุใดหาก เป็นการขายนอกตลาดหลักทรัพย์จะต้องเสียภาษี แต่หากเป็นการขายในตลาดหลักทรัพย์ไม่ต้องเสีย ภาษี การส่งเสริมตลาดหลักทรัพย์ด้วยมาตรการภาษีดังกล่าว เป็นการส่งเสริมเกินความจำเป็นหรือไม่

<sup>70</sup> มาตรา 42 (9) แห่งประมวลรัษฎากร

<sup>71</sup> ข้อ 2 (23) ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509)

การส่งเสริมนี้ช่วยลดภาระภาษีของผู้เสียภาษีที่มีฐานะร่ำรวย เป็นการมุ่งให้ประโยชน์แต่เฉพาะผู้ที่มีฐานะร่ำรวย ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำของการกระจายรายได้ระหว่างคนรวยและคนจน ยังผลให้เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้นมากยิ่งขึ้นหรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ควรจะมีการพิจารณาเพิ่มเติมเพื่อปรับแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

## บรรณานุกรม

### หนังสือ

กิติพงศ์ อรุณพัฒน์พงศ์. ภาษีการรับมรดก ฉบับสมบูรณ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์  
พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. 2561.

ทัศนีย์ เหลืองเรืองรอง. คู่มือการศึกษาภาษีตามประมวลภาษีรัษฎากร. กรุงเทพมหานคร: คณะ  
บุคคลพลณรัช, 2557.

ไพจิตร โรจนวานิช, ชุมพร เสนไสย, สาโรช ทองประคำ. คำอธิบายภาษีสรรพากร. กรุงเทพมหานคร:  
สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ), 2561.

Daniel Q. Posin, Federal Income Taxation of Individuals and basic concepts in the  
Taxation of All Entities. Minnesota: West Publishing Co, 1983.

### เอกัตศึกษา

นุจรีย์ มนต์วีวงศ์, พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 40) พ.ศ. 2558 ศึกษากรณี  
วิธีการประเมินและฐานภาษีเงินได้จากการได้รับโอนหุ้นนอกตลาดหลักทรัพย์โดยเสนาหา,  
เอกัตศึกษาปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.

พิไลวรรณ วรุตวิชัยวงศ์, วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดต้นทุนมูลค่าหุ้นที่ผู้ถือหุ้นได้รับจากการโอน  
กิจการทั้งหมดด้วยวิธีแลกเปลี่ยน: ศึกษากรณีเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา,  
เอกัตศึกษาปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมสรรพากร. คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยภาษีอากรที่ 28/2538 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์  
พ.ศ. 2538 [online]. แหล่งที่มา: <http://www.rd.go.th/publish/2511.0.html>  
[25 ธันวาคม 2562]

วารี ธีรพัฒน์พิสิฐ, ราคาหุ้น... ตราสารเพื่อการลงทุน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

[http://www.rtc.ac.th/www\\_km/03/036/020\\_1-2555.pdf](http://www.rtc.ac.th/www_km/03/036/020_1-2555.pdf) [20 ธันวาคม 2562].

Department of the Treasury, Internal Revenue Service, How long should I keep records? [online]. Available from : <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/how-long-should-i-keep-records> [30 March 2020].

Department of the Treasury, Internal Revenue Service, Publication 544 Sales and Other Dispositions of Assets [online]. 2019. Available from : <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p544.pdf> [4 March 2020].

Department of the Treasury, Internal Revenue Service, Publication 550 Investment Income and Expenses (Including Capital Gains and Losses) [online]. 2019. Available from : <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p550.pdf> [18 December 2019].

Department of the Treasury, Internal Revenue Service, Publication 551 Basis of Assets [online]. 2019. Available from : <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p551.pdf> [4 March 2020].

EYGM Limited, Worldwide Estate and Inheritance Tax Guide 2019 [online], Available from : [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-2019-worldwide-estate-inheritance-guide/\\$FILE/ey-2019-worldwide-estate-inheritance-guide.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-2019-worldwide-estate-inheritance-guide/$FILE/ey-2019-worldwide-estate-inheritance-guide.pdf) [4 March 2020].

Sale, Nell Graham, Carryover Basis for Gifts & Joint Tenancies [online], Marquette Elder's Advisor 5, (Fall 2003). Available from : <http://scholarship.law.marquette.edu/elders/vol5/iss1/5>. [19 December 2019]

Schmalbeck, Richard., Jay A. Soled, and Kathleen DeLaney Thomas, Advocating a Carryover Tax Basis Regime [online], Notre Dame Law Review 93, 1 (2017). Available from : [https://scholarship.law.unc.edu/faculty\\_publications/299/](https://scholarship.law.unc.edu/faculty_publications/299/) [10 January 2020]